

المهذب

في  
فتة الإمام الشافعي

تأليف

أبي إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف

الفيروزاباذي الشيرازي

المتوفى سنة ٤٧٦ هـ

وبدليل صحائفه :

النظم المستعذب في شرح غريب المذهب

لمحمد بن أحمد بن بطلال الركني

رحمهما الله

الطبعة الثانية

الطبعة الثانية

١٣٧٩ هـ = ١٩٥٩ م

# بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب العتق

العتق قرينة مندوب إليه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه» ولا يصح إلا من مطلق التصرف في المال لأنه تصرف في المال كالبيع والهبة فإن أعتق الموقوف عليه العبد الموقوف لم يصح عتقه لأنه لا يملكه في أحد القولين ويملكه في الثاني إلا أنه يبطل به حق البطن الثاني فلم يصح «إن أعتق المريض عبدا وعليه دين يستغفره لم يصح لأن العتق في المرض وصية فلم يصح مع الدين وإن أعتق العبد الجاني فعلى ما ذكرناه في العبد المرهون :

(فصل) ويصح بالصريح والكتابة وصريحه العتق والحرية لأنه ثبت لها عرف الشرع وعرف اللغة والكتابة كقوله سيبتك وخليتك وحبلك على غاربك ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وأنت لله وأنت طالق وما أشبهها لأنها تحمل العتق فوقع بها العتق مع النية وفي قوله فكسكت رقبتي وجهان أحدهما أنه صريح لأنه ورد به القرآن قال الله سبحانه «فك رقبة» والثاني أنه كناية لأنه يستعمل في العتق وغيره وإن قال لأمته أنت على كظهر أمي ونوى العتق ففيه وجهان أحدهما نعتق لأنه لفظ يوجب تحرير الزوجة فكان كناية في العتق كسائر الطلاق والثاني لا نعتق لأنه لا يزيل الملك فلم يكن كناية في العتق بخلاف الطلاق :

### (ومن كتاب العتق)

العتق مأخوذ من السبق يقال عتقت مني يمين أي سبقت : وعتقت الفرس إذا سبقت. وعتق فرخ الطائر إذا طار واستقل. وكان المعتق خلي فذهب حيث شاء ذكره القتيبي . يقال عتق العبد يعتق عتقا فهو معتق وعتيق . ولا يقال معتوق . وخص الرقبة بالعتق والمالك دون سائر الأعضاء لأن ملك العبد كالحبل في الرقبة وكالغل يحبس به كما تحبس الدابة بالحبل في عتقها ولهذا كنوا بالحبل في العتق فقالوا حبلك على غاربك، جعله بمنزلة البعير يطرح حبله على غاربه فيذهب حيث يشاء ولا يوثق. والغارب ما بين السنام والعتق قال الشاعر :

فلما عصيت العاذلين فلم أطعم مقاتهم ألقوا على غاربي حبل

(قوله بالصريح) هو الخالص من كل شيء وصريح العتق ضد الكناية التي ليست بلفظ خالص (قوله الحرية) هي أيضا بمعنى الخالص يقال طين حر أي خالص لا حجر فيه وحر الرمل الذي لا تراب فيه يقال حر بحر بفتح الحاء في المستقبل مصدره للحرار والحرورية أيضا بالفتح قال :

فأرد تزويج عليه شهادة ولا رد من بعد الحرار عتيق

فكانه خالص من رق العبودية :

(فصل) وإن كان بين نفسين عبد فاعتق أحدهما نصيبه فإن كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وعق للماروي ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد فإن كان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاه حصصهم وإلا فقد عتق منه . أعتق ورق منه مارق وإن كان بين مسلم وكافر عبد مسلم فاعتق الكافر حصته وهو موسر فالمنصوص أنه يقوم عليه فن أصحابنا من قال إذا قلنا إن الكافر لا يملك العبد المسلم لم يقوم عليه لأن التقويم يوجب التملك ومنهم من قال يقوم عليه قولا واحدا لأنه تقويم متلف فاستوى فيه المسلم والكافر كتقويم المتلفات ويخالف البيع لأن القصد منه التملك وفي ذلك صغار على الإسلام والقصد من التقويم العتق ولا صغار فيه فإن كان نصف العبد وقفا ونصفه طلقا فاعتق صاحب الطلق نصيبه لم يقوم عليه الوقف لأن التقويم يقتضي التملك والوقف لا يملك ولأن الوقف لا يعتق بالمباشرة فلا أن لا يعتق بالتقويم أولى .

(فصل) وتجب قيمة النصيب عند العتق لأنه وقت الائتلاف ومتى يعتق فيه ثلاثة أقوال : أحدها يعتق في الحال فإن كانت جارية فولدت كان الولد حر الماروي أبو الملبخ عن أبيه أن رجلا أعتق شقيقه من غلام فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك وفي بعضها فأجاز عتقه والثاني أنه يقع بدفع القيمة فإن كان جارية فولدت كان نصف الولد حرا ونصفه مملوكا الماروي سالم عن أبيه يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان العبد بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه فإن كان موسرا يقوم عليه ولا وكس ولا شطط ثم يعتق ولا أنه عتق بعوض فلا يتقدم على العوض كعتق المكاتب والثالث أنه مراعى فإن دفع العوض حكما بأنه عتق في الحال وإن لم يدفع حكما بأنه لم يعتق لأننا إذا أعتقناه في الحال أضربنا بالشريك في إتلاف ماله قبل أن يسلم له العوض وإن لم نعتقه أضربنا بالعبد في إبقاء أحكام الرق عليه فإذا قلنا إنه مراعى لم يكن على كل واحد منهما ضرر فإن دفع القيمة كان حكمه حكم القول الأول وإن لم يدفع كان حكمه حكم القول الثاني فإن بذل المعتق القيمة أجبرنا الشريك على قبضها وإن طلب الشريك أجبرنا المعتق على دفعها فإن أمسك الشريك عن الغلب والمعتق عن الدفع وقنا إن العتق يقف على الدفع فالعبد أن يطالب المعتق بالدفع والشريك بالقبض ليصل إلى حقه فإن أمسك الجميع فاللحاكم أن يطالب بالدفع والقبض لما في العتق من - حق الله تعالى فإن أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يعتق لأنه عتق صادف ملكه والثاني وهو المذهب أنه لا يعتق لأن العتق مستحق من جهة المتيق والولاء مستحق له فلا يجوز إبطاله عليه .

(فصل) وإن كان بين اثنين جارية أحبها أحدهما ثبت جرمة الاستيلاء في نصيبه وفي نصيب الشريك الأقوال التي ذكرناها في العتق لأن الاستيلاء كالعتق في إيجاب الحرية فكان كالاتاق في التقويم والسراية .

(فصل) وإن اختلف المعتق والشريك في قيمة العبد والبينة متعذرة فإن قلنا إنه يسرى في الحال فالقول قول المعتق لأنه غارم لما استهلكه فكان القول قوله كما اختلفا في قيمة ما أنفقه بالجناية وإن قلنا لا يعتق إلا بدفع القيمة فالقول قول الشريك لأن نصيبه باق على ملكه فلا ينزع منه إلا بما يقربه كالمشتري في الشفعة وإن ادعى الشريك أنه كان يحسن صدمة تزيد بها القيمة فأنكر المعتق ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو كالاختلاف في قيمة وفيه قولان ومنهم من قال القول قول المعتق قولا واحدا لأن الظاهر معه والشريك يدعى صدمة الأصل عدها وإن ادعى المعتق عيبا في العبد ينقص به القيمة وأنكر الشريك ففيه طريقان أيضا من أصحابنا من قال هو كالاختلاف في القيمة فيكون على قولين ومنهم من قال القول قول

(قوله أعطى شركاه حصصهم) الحصة نصيب ووجهها حصص . وتحاص القوم يتحاصون إذا اقتسموا واحصوا وكذا الحصة (قوله صغار على الإسلام) أي ذل وقهر (قوله لا وكس ولا شطط) الوكس النقصان . والبخس . وقيل وكس الشيء عكس وقد وكست فلانا نقصته . وقد وكس فلان في تجارته وأوكس أيضا على ما لم يسم فاعله فيهما أي خسر . والشطط الجور والزيادة أي لانقصان ولا زيادة قال الله تعالى «وأنه كان يقول سفيها على الله شططا» أي جورا ومعناه لا يزيد في قيمته فيكون جورا وأصله البعد يقال شطت الدار أي بعدت ومنه قوله تعالى «لقد قلنا إذا شططا» أي قولا بعيدا عن الحق (قوله مراعى) من راعيت الأمر أي نظرت ما يصير إليه (قوله والبينة متعذرة) أي متعسرة تعذر الأمر أي تعسر .



الشريك قولاً واحداً لأن الظاهر معه، والمعتق يدعى عبداً الأصل عدمه؛

(فصل) وإن كان المعتق معسراً عتق نصيبه وبقى نصيب الشريك على الرق والدليل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنه ولافة عتق منه ماعتق ورق منه مارق ولأن تنفيذ العتق لدفع الضرر عن العبد فلو أعتقنا نصيب الشريك لأضررنا به لأننا نتلف ماله ولا يحصل له عوض والضرر لا يزال بالضرر ولهذا وجب الشفيع وهو معسر لم يأخذ بالشفعة لأنه يزيل الضرر بالضرر وإن كان موسراً بقيمة البعض عتق منه بقدره لأن ما وجب بالاستهلاك إذا عجز عن بعضه وجب ما قدر عليه كبذل المتلف وإن كان معه قيمة الحصص وعليه دين يستغرق مامعه ففيه قولان بناء على القولين في الدين هل يمنع وجوب الزكاة فإن قلنا لا يمنع وجب عليه العتق وإن قلنا يمنع لم يجب العتق.

(فصل) وإن ملك عبداً فأعتق بعضه سرى إلى الباقي لأنه موسر بالقدر الذي يسرى إليه فسر إلى غيره كما لو أعتق شركاً له في عبد وهو موسر.

(فصل) وإن أوصى بعتق شرك له في عبد فأعتق عنه لم يقوم عليه نصيب شريكه وإن احتماه الثلث لأنه بالموت زال ملكه فلا ينفذ إلا فيما استثناه بالوصية وإن وصى بعتق نصيبه بأن يعتق عنه نصيب شريكه والثلث يحتمله قوم عليه وأعتق عنه الجميع لأنه في الوصية بالثلث كالحق فإذا قوم على الحى قوم على الميت بالوصية.

(فصل) وإن كان بدينين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فأعتق صاحب الثلث والسدس نصيبهما في وقت واحد وكذا موسرين قوم نصيب الشريك عليهما بالسوية لأن التقويم استحق بالمرأية فقسط على عدد الرؤوس كما لو اشترك اثنان في جراحة رجل فجرحه أحدهما جراحة والآخر جراحات.

(فصل) وإن كان له عبدان فأعتق أحدهما بعينه ثم أشكل أمر بأن يتذكر فإن قال أعتقت هذا قبل قوله لأنه أعرف بما قال فإن اتهمه الآخر حلف لجواز أن يكون كاذباً فإن نكل حلف الآخر وعتق العبدان أحدهما بإقراره والآخر بالنكول والعين وإن قال هذا بل هذا عتقا جميعاً لأنه صار راجعاً عن الأول مقراً بالثاني فإن مات قبل أن يبين رجوع إلى قول الوارث لأن له طريقاً إلى معرفته فإن قال الوارث لأعلم فالمنصوص أنه يقرع بينهما لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فرجع إلى القرعة ومن أصحابنا من خرج فيه قولاً آخر أنه يوقف إلى أن ينكشف لأن القرعة تفضي إلى أن يرق من أعتقه ويعتق من أرق فوجب أن يوقف إلى أن يبين الأول هو الصحيح لأن البيان قد فات والوقوف يضر بالوارث في رقيقه وبالحرفى حق نفسه.

(فصل) وإن أعتق عبداً من أعبداً أخذ بتعيينه وله أن يعين من شاء فإن قال هو سام بل غانم عتق الم ولم يعتق غانم لأنه تخير لتعيين عتق فلما عينه في واحد سقط خياره في الثاني بخالف القسم قبله لأن ذلك إخبار لا خيار له فيه فلم يسقط حكم خبره فإن مات قبل أن يعين ففيه وجهان أحدهما لا يقوم الوارث مقامه في التعيين كما يقوم مقامه في تعيين الطلاق في إحدى المرأتين فعلى هذا يقرع بينهما فن خرجت له الفرعة عتق والثاني يقوم مقامه وهو الصحيح لأنه خيار ثابت يتعلق بالمال فقام الوارث فيه مقامه كخيار الشفعة والرد بالعيب.

(فصل) ومن ملك أحد الوالدين وإن علواً أو أحد المولودين وإن سفلاً واعتقوا عليه لقوله تعالى «تكاد السموات يتفطرن منه وتتشق الأرض وتخر الجبال» هذا أن دعوا للرحمن ولداً وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولداً إن كل من في السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبداً فنفى الولادة مع العبودية فدل على أنها لا يجتمعان ولأن الولد بعض منه فيصير كما لو ملك بعضه وإن ملك بعضه فإن كان بسبب من جهة كالبائع والهبة وهو موسر قوم عليه الباقي لأنه عتق بسبب من جهة فصار كما لو أعتق بعض عبد وإن كان بغير سبب من جهة كالارث لم يقوم عليه لأنه عتق من غير سبب من جهة وإن ملك من سوى الوالدين والمولودين من الأقارب ولم يعتق عليه لأنه لا بعضية بينهما فكانوا كأالأجانب وإن وجد من يعتق عليه مملوكاً فالمستحب أن يشتريه ليعتق عليه لقول صلى الله عليه وسلم لا يجزى ولد والد إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه ولا يجب عليه ذلك لأنه استجلاب مال لقربة لم يقدم وجوبها فلم يجب كسراء المال للزكاة وإن وصى للمولى عليه بأبيه فإن كان لا يلزمه نفقته وجب على الولي قبوله لأنه يعتق

(قوله وتخر الجبال هذا) خر سقط من أعلى إلى أسفل. والهد: هد البناء وإزالته. هد البناء يهده هذا هدمه وضعفه.

والقرعة أن تقطع رفاع متساوية ويكتب في كل رقعة ما يراد لإخراجه وتجعل في بنادق من طين متساوية الوزن والصفة وتجهف وتغطى بشيء ثم يقال لرجل لم يحضر الكتابة والبنفقة أخرج بنفقة ويعمل بما فيها فإن كان القصد عتق الثالث جزئوا ثلاثة أجزاء وإن كان القصد عتق الربع جزئوا أربعة أجزاء وإن كان القصد عتق النصف جزئوا جزئين وتعادل السهام فإن كان القصد عتق الثلث فإن كان عددهم وقيمتهم متساوية فإن كانوا ستة أعبد قيمة كل واحد منهم مائة جعل كل اثنين جزءا ثم الحاكم بالخيار بين أن يكتب في الرفاع الأسماء ويخرج الأسماء على الحرية والرق وبين أن يكتب الرق والحرية ويخرج على الأسماء فإن اختار كتب الأسماء كتب كل اسمين في رقعة فإن شاء أخرج القرعة على الحرية فإذا خرجت القرعة باسم اثنين عتقا ورق الباقي وإن شاء أخرج على الرق فإذا خرجت رق من فيها ثم يخرج قرعة أخرى على الرق فإذا خرجت رق من فيها ويعتق الباقيان والاخراج على الحرية أولى لأنه أقرب إلى فصل الحكم فإن اتفق العدد واختلفت القيم وأمكن تعديل العدد بالقيمة بأن يكونوا ستة قيمة اثنين أربع مائة وقيمة اثنين مائتان جعل اللذان قيمتهما أربع مائة جزءا وضم أحد العبدين المقومين بمائتين ويجعل العبدان الآخرين جزءا ويخرج القرعة على ما ذكرناه من الوجهين وإن اختلفت قيمتهم ولم يتفق عددهم بأن كانوا ثمانية قيمة واحد مائة وقيمة ثلاثة مائة وأربعة مائة عدلوا بالقيمة فيجعل العبد جزءا والثلاثة جزءا والأربعة جزءا فإن خرجت قرعة العتق على العبد عتق ورق السبعة وإن خرجت على الثلاثة عتقوا ورق الخمسة وإن خرجت على الأربعة عتقوا ورق الأربعة لأنه لا يمكن تعديلهم بغير القيمة فعدلوا بالقيمة وعلى هذا لو كانوا اثنين قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتان جعلوا جزئين وأقرع بينهما فإن خرجت قرعة العتق على المقوم بمائة عتق جميعه ورق الآخر وإن خرجت على المقوم بمائتين عتق نصفه ورق نصفه وجميع الآخرين فإن اتفق العدد واختلفت القيم فإن عدل بالعدد اختلفت القيم وإن عدل بالقيمة اختلف العدد بأن كانوا ستة قيمة واحد مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة فالمنصوص أنهم يعدلون بالقيمة فيجعل العبد جزءا والعبدان جزءا والثلاثة جزءا وتخرج القرعة على ما ذكرناه من الوجهين ومن أسماها بنان قال يعدلون بالعدد فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءا ويضم أحد الثلاثة إلى المقوم بمائة فيجعلان جزءا وقيمتهم مائة وثلاث ويجعل الآخرين جزءا وقيمتهم مائة وثلاث وأقرع بينهم فإن خرجت القرعة على المقومين بالمائة وقد استكملوا الثلث ورق الباقي وإن خرجت على العبدين المقوم أحدهما بمائة والآخر بثلث المائة عتقا رق الأربعة الباقيين ويقرع بين العبدين اللذين خرجت القرعة عليهما لأنهما أكثر من الثلث فلم ينفذ العتق فيهما فإن أقرع فخرجت القرعة على المقوم بمائة عتق ورق الآخر وإن خرجت على المقوم بثلث المائة عتق وعتق من الآخر الثلثان لاستكمال الثلث ورق الباقي والصحيح هو المنصوص عليه لأن فيما قال هذا القائل يحتاج إلى إعادة القرعة وتبعض الرق والحرية في شخص واحد فإن اختلف العدد والقيم ولم يمكن التعديل بالعدد ولا بالقيمة بأن كانوا خمسة وقيمة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتان وقيمة الثالث ثلثائة وقيمة الرابع أربع مائة وقيمة الخامس خمسائة ففيه قولان

المقرعة مأخوذة من قرعته إذا كفته كآذ كف الخصوم بذلك . ومنه سميت المقرعة لأنه يكف بها الدابة (قوله البندقية) هي عمل البنادق وهي كبب صغار من طين أو شمع (قوله أقرب إلى فصل الحكم) أى إلى قطعه من فصل العضو إذا قطعه من المفصل . والفصل الحاكم . وفصلت الشيء فانفصل أى قطعه لا تقطع (قوله التعديل) هو التسوية من قولهم فلان عبد فلان

أحدهما أنه يكتب أسماؤهم في رقاع بعددهم ثم يخرج على العتق فان خرج المقوم بخمسمائة وهو الثالث عتق ورق الأربعة وإن خرج المقوم بأربعمائة عتق وقد بقي من الثالث مائة فيخرج اسم آخر فان خرج اسم المقوم بثلاثمائة عتق منه ثلثه ورق باقيه والثلاثة الباقيون وعلى هذا القياس يعمل في كل ما يخرج والقول الثاني أنهم يجزؤون ثلاثة أجزاء على القيمة دون العدد فيجعل المقوم بخمسمائة جزءا ويجعل المقوم بثلاثمائة والمقوم بأربعمائة والمقوم بمائة جزءا ثم يخرج القرعة ويعتق من فيها وهو الثلث ويرق الباقيون لأن النبي صلى الله عليه وسلم جزأهم ثلاثة أجزاء :

(فصل) قال الشافعي وإن أعتق ثلاثة أعبد لآمال له غيرهم فمات واحد ثم مات السيد أقرع بين الحيين والميت فان خرج سهم الحرية على الميت رق الاثنان وحكم من خرج عليه سهم الحرية حكم الأحرار منذ خوطب بالعتق إلى أن مات وكان له ما اكتسب واستفاد بإرث وغيره وإن خرج سهم الحرية على أحد الحيين لم يعتق منه إلا ثلثاه لأن الميت قبل موت سيده مات عبدا فلم يكن له حكم ما خلف السيد وإن مات المعتق ولم يقرع بينهم حتى مات اثنان أقرع بين الحي والميتين فان خرج بينهم العتق على الحي عتق كله وأعطى كل ما استفاد من يوم خوطب بالعتق ورق الميتان :

(فصل) إذا أعتق في مرضه ستة أعبد لآمال له غيرهم فأعتق اثنان بالقرعة ثم ظهر مال يحتمل أن يعتق آخران جعل الأربعة جزئين وأقرع بينهم وأعتق منهم اثنان .

(فصل) وإن أعتق في مرضه أعبد له ومات وعليه دين يستغرق التركة لم ينفذ العتق لأن العتق في المرض وصية فلا ينفذ إلا في ثلث ما يفضل بعد قضاء الدين وإن استغرق نصفها جعل التركة جزئين ويكتب في رقعة دين وفي رقعة تركة وإن استغرق الثلث جعلوا ثلاثة أجزاء في رقعة دين وفي رقتين تركة ويقرع بينهم فمن خرجت عليه قرعة الدين بيع في الدين وما سواه يجعل ثلاثة أجزاء ويعتق منه الثلث لأنه اجتمع حق الدين وحق التركة وحق العتق وليس بعضها بالبيع والارث والعتق بأولى من البعض وللقرعة مدخل في تميز العتق من غيره فأقرع بينهم :

(فصل) وإن أعتقهم ومات وأقرع بينهم وأعتق الثالث ثم ظهر دين مستغرق لم ينفذ العتق لما ذكرناه فإن قال الورثة نحن نقضى الدين وننفذ العتق ففيه وجهان أحدهما أن لهم ذلك لأن المنع من نفوذ العتق لأجل الدين فإذا قضى الدين زال المنع والثاني أنه ليس لهم ذلك لأنهم تقاسموا العبيد بالقرعة وقد تعلق بهم حق الغرماء فلم يصح كما لو تقاسم شريكان ثم ظهر شريك ثالث فعلى هذا يقضى الدين ثم يستأنف العتق وإن كان الدين يستغرق نصف التركة فهل يبطل العتق بالجميع فيه وجهان أحدهما يبطل كما قلنا في قسمة الشريكين والثاني يبطل بقدر الدين لأن بطلانه بسببه فيقدر بقدره فان كان الذي أعتق عبيدين عتق من كل واحد منهما نصفه ورق النصف ثم يقرع بينهما لجمع الحرية فان خرجت القرعة لأحدهما وكانت قيمتهما سواء عتق وبيع الآخر في الدين وإن كانت قيمة أحدهما أكثر فخرجت القرعة على أكثرهما قيمة عتق منه نصف قيمة العبيدين ورق باقيه والعبد الآخر وإن خرجت على أقلهما قيمة عتق وعتق من الثاني تمام النصف وبيع الباقي في الدين .

(باب المدبر)

التدبير قرينة لأنه يقصد به العتق ويعتبر من الثلث في الصحة والمرض : لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المدبر من الثلث ولأنه تبرع يتنجز بالموت فاعتبر من الثلث كالوصية فان دبر عبدا وأوصى بعتق آخر وعجز الثلث عنهما أقرع بينهما ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر أنه يقدم المدبر لأنه يعتق بالموت والموصى بعتقه لا يعتق بالموت والصحيح هو الأول لأن لزومهما بالموت فاستويا .

أي مساويه . والعدل أحد الحملين لأنه مساو للآخر (قوله يستغرق التركة) يذهب بها . وأصله من الغرق في الماء ، وقد ذكر والركة ما يتركه الميت بعده وقد ذكر (قوله بقدره) القدر ههنا المبالغ أي يعتق منه مبلغ الحصة .

(من باب المدبر)

قال القتيبي التدبير مأخوذ من الدبر لأنه عتق بعد الموت . والموت دبر الحياة : وقيل مدبر . ولهذا قالوا لاعتق عبده عن دبر منه أي بعد الموت (قوله يتنجز بالموت) أي يتعجل وقد ذكره

(فصل) ويصح من السفه لأنه إنما منع من التصرف حتى لا يضيع ماله فيفتقر وبالتدبير لا يضيع ماله لأنه باق على ملكه وإن مات استغنى عن المال وحصل له الثواب وهل يصح من الصبي المميز فيه قولان أحدهما أنه يصح لما ذكرناه في السفه والثاني لا يصح وهو الصحيح لأنه ليس من أهل العقود فلم يصح تدبيره كالحنون .

(فصل) والتدبير هو أن يقول إن مت فأنت حر فإن قال دبرتك أو أنت مدبر ونوى العتق صح وإن لم ينو فالمنصوص في المدبر أنه يصح . وقال في المكاتب إذا قال كاتبك على كذا وكذا لم يصح حتى يقول فإذا أدبت أنت حر فمن أصحابنا من نقل جوابه في المدبر إلى المكاتب وجوابه في المكاتب إلى المدبر وجعلهما على قوانين أحدهما أنها صار بحان لأنهما موضوعان للعتق في عرف الشرع والثاني أنها كنايةان فلا يقع العتق بهما إلا بقرينة أو نية لأنهما يستعملان في العتق وغيره ومنهم من قال في المدبر صريح وفي المكاتب كناية ولم يذكر فرقا يعتمد عليه .

(فصل) ويجوز مطلقا وهو أن يقول إن مت فأنت حر ويجوز مقيدا وهو أن يقول إن مت من هذا المرض أو في هذا البلد فأنت حر لأنه عتق معلق على صفة فجاز مطلقا ومقيدا كالمعتق المعلق على دخول الدار ويجوز تعليقه على شرط بأن يقول إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتى كما يجوز أن يعلق العتق المعلق على دخول الدار بشرط قبل فإن وجد الشرط صار مدبرا وإن لم يوجد الشرط حتى مات السيد لم يصير مدبرا لأنه علق التدبير على صفة وقد بطلت الصفة بالموت فسقط معلق عليه .

(فصل) ويجوز تدبير المعتق بصفة كما يجوز أن يعلق عتقه عن صفة أخرى فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بالصفة وبطل التدبير به وإن مات قبل وجود الصفة عتق بالتدبير وبطل العتق بالصفة ويجوز تدبير المكاتب كما يجوز أن يعلق عتقه على صفة فإذا دبره صار مكاتبا مدبرا ويستحق العتق بالكتابة والتدبير فإن أدى المال قبل لموت عتق بالكتابة وبطل التدبير وإن مات قبل الأداء فإن كان نخرج من الثلث عتق بالتدبير وبطلت الكتابة وإن لم نخرج جميعه عتق منه بقدر الثلث ويسقط من مال الكتابة بقدره وبقي الباقي على الكتابة ولا يجوز تدبير أم الرلد لأن الذي يقتضيه التدبير هو العتق بالموت وقد استحقت ذلك بالاستيلاء فلم يفد التدبير شيئا فإذا دبرها ومات عتقت بالاستيلاء من رأس المال .

(فصل) ويجوز تدبير الحمل كما يجوز في بعض عبد كما يجوز عتقه ويجوز في العتق فإن كان بين رجلين عبد فدبر أحدهما نصيبه وهو موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه يصير الجميع مدبرا فيه قولان أحدهما يقوم عليه لأنه أثبت له شيئا يفضى إلى العتق لا محالة فأوجب التقويم كما لو استؤد جارية بينه وبين غيره والثاني وهو المنصوص أنه لا يقوم عليه لأن التقويم إنما يجب بالاتلاف كالعتق أو بسبب يوجب الاتلاف كالاستيلاء والتدبير ليس بالاتلاف ولا بسبب يوجب الاتلاف لأنه يمكن نقضه بالتصرف فلم يوجب التقويم فإن كان له عبد فدبر بعضه فالمنصوص أنه لا يسرى إلى الباقي ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر أنه يسرى فيصير الجميع مدبرا ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها فإن كان عبد بين اثنين فدبراه بأن قل كل واحد منهما إذا مت فأنت حر جاز كما لو أعتقه فإن أعتق أحدهما نصيبه بعد التدبير وهو موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه ليعتق فيه قولان منصوصان أحدهما لا يقوم عليه لأن نصيب شريكه جهة يعتق بها فاستغنى عن التقويم ولأننا إذا قومناه على المعتق أبطلنا على شريكه ما ثبت له من العتق والولاة يحكم التدبير والثاني يقوم عليه ليصير الكل حرا لأن المدبر كلقن في الملك والتصرف فكان كاللقن في التقويم والسراية فإن كان بين نفسين عبد فقالا إذا متنا فأنت حر لم يعتق حصصا واحدا منهما إلا بموتة وموت شريكه فإن ماتا معا عتق عليهما بوجود الصفة فإن مات أحدهما قبل الآخر انتقل نصيب الميت إلى وارثه ووقف عتقه على موت الآخر فإذا مات الآخر عتق فإن قال أنت حبيس على آخرنا موتا فالحكم فيها كالحكم في المسألة قبلها إلا في فصل واحد وهو أن في المسألة الأولى إذا مات أحدهما انتقل نصيب الميت إلى وارثه إلى أن يموت الآخر وفي هذه إذا مات أحدهما كان منفعة نصيبه موصى بها للآخر إلى أن يموت لقوله أنت حبيس على آخرنا موتا فإذا مات الآخر عتق .

(أول) يفضى إلى العتق لاحتالة) يفضى بثول وبصيرة ولا احتالة لا بد يقال الموت آت لا محالة ذكره الجوهري وميمها زائدة وألفها منقلبة عن واو من باب حول (قوله أنت حبيس على آخرنا موتا) أي عتقتك محبوس حتى يموت آخرنا

(فصل) ويملك المولى بيع المدبر لما زوى جابر رضى الله عنه أن رجلاً عتق غلاماً له عن دبر منه ولم يكن له مال غيره فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فبيع بسبع مائة أو بتسعمائة وملك هبته ووقفه وكتبته قياساً على البيع ويملك أكسابه ومنافعه وأرض ما يجنى عليه لأنه لما كان كالعبد القن في التصرف في الرقبة كان كالقن فيما ذكرناه وإن جنى خطأ تعلق الأرض برقبته وهو بالخيار بين أن يسلمه للبيع وبين أن يفديه كما يفدى العبد القن لأنه كاقن في جواز بيعه فكان كالقن في جواز التسليم للبيع والفداء وإن مات السيد قبل أن يفديه فإن قلنا لا يجوز عتق الجاني لم يعتق وللوارث الخيار بين التسليم للبيع وبين الفداء كالسيد في حياته وإن قلنا يجوز عتق الجاني عتق من الثلث ووجب أرض الجنابة من التركة لأنه عتق بسبب من جهته فتعلق الأرض بتركته ولا يجب إلا أقل الأمرين من قيمته أو أرض الجنابة لأنه لا يمكن تسليمه للبيع بعد العتق :

(فصل) وإن كان المدبر جارية فأنت بولد من النكاح أو الزنا فهل يتبعها في التدبير فيه قولان أحدهما يتبعها لأنها تستحق الحرية فتبعها الولد كأم الولد فعلى هذا إن ماتت الأم في حياة المولى لم يبطل التدبير في الولد والثاني لا يتبعها لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر إلى الولد كالرهن والوصية وإن دبرها وهي حامل تتبعها الولد قولاً واحداً كما يتبعها في العتق وإن دبر عبد أمه لم يكن جارية فأنت منه بولد لحقه نسبه لأنه يملكها في أحد القولين وله فيها شبهة في القول الثاني لاختلاف الناس في ملكه فإن قلنا لا يملك الجارية فالولد للمولى لأنه ولد أمته وإن قلنا يملكها فالولد ابن المدبر ومملوكه لأنه من أمته وهل يكون مدبراً فيه وجهان أحدهما أنه ليس بمدبر لأن الولد إنما يتبع الأم دون الأب والأم غير مدبرة والثاني أنه مدبر لأنها علقت به في ملكه فكان كالأب كولد الحر من أمته .

(فصل) ويجوز الرجوع في التدبير بما يزيل الملك كالبيع والهبة المقبوضة لما روينا من حديث جابر رضى الله عنه وهل يجوز بلفظ الفسخ كقوله فسخت ونقضت ورجعت فيه قولان أحدهما أنه يجري مجرى الوصية فيجوز له فسخه بلفظ الفسخ وهو اختيار المزني لأنه تصرف ينتج بالموت يعتبر من الثلث فهو كالوصية والثاني أنه يجري مجرى العتق بالصفة فلا يجوز فسخه بلفظ الفسخ وهو الصحيح لأنه عتق علقه على صفة فهو كالعتق بالصفات وإن وهبه ولم يقبضه فقد اختلف أصحابنا فيه فهم من قال إن قلنا إنه كالوصية فهو رجوع وإن قلنا إنه كالعتق بالصفة فليس برجوع لأنه لم يزل الملك ومنهم من قال هو رجوع على القولين لأنه تصرف يفضى إلى زوال الملك وإن كاتبه فإن قلنا إن التدبير كالوصية كان رجوعاً كما لو أوصى بعبد ثم كاتبه وإن قلنا إنه كالعتق بالصفة لم يكن رجوعاً بل يصير مدبراً مكاتباً وحكمه ما ذكرناه فيمن دبر مكاتباً وإن دبره ثم قال إن أدبت إلى وارتى ألفاً فأنت حر فإن قلنا إنه كالوصية كان ذلك رجوعاً في التدبير لأنه عدل عن العتق بالموت إلى العتق بأداء المال فبطل التدبير ويتعلق العتق بالأداء وإن قلنا إنه كالعتق بالصفة وخرج من الثلث عتق بالتدبير وسقط حكم الأداء بعده لأنه علق عتقه بصفة متقدمة ثم علقه بصفة متأخرة فعتق بأسبقهما وأسبقهما الموت فعتق به وإن دبر جارية ثم أولدها بطل التدبير لأن العتق بالتدبير والاستيلاء في وقت واحد والاستيلاء أقوى فأسقط التدبير :

(فصل) ويجوز الرجوع في تدبير البعض كما يجوز التدبير في الابتداء في البعض وإن دبر جارية فأنت بولد من نكاح أو زنا وقلنا إنه يتبعها في التدبير ورجع في تدبير الأم لم يتبعها الولد في الرجوع وإن تبعها في التدبير كما أن ولد أم الولد يتبعها في حق الحرية ثم لا يتبعها في بطلان حقها من الحرية بموتها وإن دبرها الصبي وقلنا إنه يصبح تدبيره فإن قلنا يجوز الرجوع بلا فسخ جاز رجوعه لأنه لا حرج عليه في التدبير فجاز رجوعه فيه كالبالغ وإن قلنا لا يجوز الرجوع إلا بتصرف يزيل الملك لم يصبح الرجوع في تدبيره إلا بتصرف يزيل الملك من جهة الولي :

(فصل) وإن دبر عبده ثم ارتد فقد قال أبو إسحاق لا يبطل التدبير فإن مات عتق العبد لأنه تصرف نفذ قبل الرد فلم تؤثر الردة فيه كما لو باع ماله ثم ارتد ومن أصحابنا من قال يبطل التدبير لأن المدبر إنما يعتق إذا حصل للورثة شيء مثلاً وهانئ لم يحصل للورثة شيء فلم يعتق ومنهم من قال يبنى على الأقوال في ملكه فإن قلنا يزول ملكه بالردة بطل لأنه زال ملكه فيه فأشبه إذا باعه وإن قلنا لا يزول لم يبطل كما لو لم يدبر وإن قلنا موقوف فالتدبير موقوف وما قال أبو إسحاق غير صحيح لأنه ارتد والمدبر على ملكه فزال (قوله عن دبر منه) أي عبده وتهيأ لإدبار حياته أو من الدبر وهو تقيض القبيل أي في إدبار الحياة لا في إقبالها كله مأخوذ من أدبر إذا ولي وذهب (قوله لأنه عدل عن الحق) أي مال يقال عدل إذا مال وعدل إذا استقام من الأضداد :



بالردة بخلاف ما لو باعه قبل الردة وقال الآخر لا يصح لأن ما له بالموت صار للمسلمين وقد حصل لهم مثله .  
( فصل ) وإن دبر الكافر عبدا كافرا ثم أسلم العبد ولم يرجع السيد في التدبير ففيه قولان أحدهما يباع عليه وهو اختيار  
المزني لأنه يجوز بيعه فبيع عليه كالعبد القن والثاني لا يباع عليه وهو الصحيح لأنه لاحظ للعبد في بيعه لأنه يبطل به حقه  
من الحرية فعلى هذا هو بالخيار بين أن يسلمه إلى مسلم ويتفق عليه إلى أن يرجع في التدبير فبيع عليه أو يموت فيعتق عليه  
وبين أن يخرج على شيء لأنه لا سبيل إلى قراره في يده فلم يجز إلا ما ذكرناه فإن مات السيد وخرج من الثلث عتق وإن لم يخرج  
عتق منه بقدر الثلث وبيع الباقي على الورثة لأنه صار قنا .

( فصل ) وإن اختلف السيد والعبد فادعى العبد أنه دبره وأنكر السيد قلنا إن التدبير كالعتق بالصفة صح الاختلاف  
لأنه لا يمكن الرجوع فيه والقول قول السيد لأن الأصل أنه لم يدبر وإن قلنا إنه كالوصية ففيه وجهان أحدهما أن القول قول  
السيد لأن وجوده رجوع وهو يملك الرجوع والثاني أنه ليس برجوع وهو المذهب لأنه قال في الدعوى والبيئات إذا أنكر  
السيد قلنا له قل رجعت ولا يحتاج إلى البين فدل على أن وجوده ليس برجوع والدليل عليه أن وجود الشيء ليس برجوع كما  
أن وجود النكاح ليس بطلاق فعلى هذا يصح الاختلاف والحكم فيه بالحكم فيه إذا قلنا إنه عتق بالصفة وإن مات السيد  
واختلف العبد والوارث صح الاختلاف على القولين والقول قول الوارث وإن كان في يده مال فقال كسبته بعد العتق وقال  
الوارث بل كسبته قبل العتق فالقول قول المدبر لأن الأصل عدم الكسب إلا في الوقت الذي وجد فيه وقد وجد وهو في يد المدبر  
فكان له وإن كان أمة ومعها ولد فادعت أنها ولده بعد التدبير وقال الوارث بل ولده قبل التدبير فالقول قول الوارث لأن  
الأصل في الولد الرق .

( فصل ) ويجوز تعليق العتق على صفة مثل أن يقول إن دخلت الدار فأنت حر وإن أعطيتني ألفا فأنت حر لأنه عتق على صفة  
فجاز كالنكاح فإن قال ذلك في المرض اعتبر من الثلث لأنه لو اعتقه اعتبر من الثلث فإذا عقده اعتبر من الثلث وإن قال ذلك وهو  
صحيح اعتبر من رأس المال سواء وجدت الصفة وهو صحيح أو وجدت وهو مريض لأن العتق إنما يعتبر من الثلث في حال المرض  
لأنه قصد إلى الإضرار بالورثة في حال يتعلق حقهم بالمال وههنا لم يقصد إلى ذلك فإن علق العتق على صفة مطلقة ثم مات بطل لأن  
تصرف الإنسان مقصور على حال الحياة فحمل إطلاق الصفة عليه وإن علق عتقه على صفة بعد الموت لم يبطل بالموت لأنه يملك  
العتق بعد الموت في الثلث فملك عقده على صفة بعد الموت .

( فصل ) وإن علق عتق أمة على صفة ثم أتت بولد من النكاح أو الزنا فهل يتبعها الولد فيه قولان كما قلنا في المدبر فإن بطلت  
الصفة في الأم وموتها أو موته بطلت في الوالد لأن الولد يتبعها في العتق لافي الصفة بخلاف ولد المدبرة فإنه يتبعها في التدبير فإذا بطل  
فيها بقي فيه وإن قال لأتمته أنت حرة بعد موتى بسنة فمات السيد وهي تخرج من الثلث فالوارث أن يتصرف في كسبها ومقتضاها  
ولا يتصرف في رقبته لأنها موقوفة على العتق فإن أتت بولد بعد موت السيد فقد قال الشافعي رحمه الله يتبعها الولد قولوا واحدا  
فإن أصحابنا من قال فيه قولان كالولد الذي تأتي قبل الموت والذي قاله الشافعي رحمه الله أحد القولين ومنهم من قال يتبعها  
الولد قولوا واحدا لأنها أتت به وقد استقر عتقها بالموت فيتبعها الولد كما أم الولد بخلاف ما قبل الموت فإن عتقها غير مستقر لأنه  
يلحقه الفسخ .

( فصل ) وإن علق عتق عبده على صفة لم يملك الرجوع فيها بالتقوى لأنه كاليمين أو كالنذر والرجوع في الجميع  
لا يجوز ويجوز الرجوع فيه بما يزيل الملك كالبيع وغيره . فإن علق عتقه على صفة ثم باعه ثم رجع إليه فهل يعود حكم الصفة  
فيه قولان بناء على القواين فيمن علق طلاق امرأته على صفة وبانت منه ثم تزوجها وإن دبر عبده ثم باعه ثم رجع إليه  
فإن قلنا إن التدبير كالوصية لم يرجع لأن الوصية إذا بطلت لم تعد وإن قلنا إنه كالعتق بصفة فهل يعود أم لا على ما ذكرناه  
من القولين :

( قوله كالعبد القن ) الخالص العبودية ليس بمكاتب ولا مدبر ولا علق عتقه على شرط : وقيل القن أن يملك هو وأبوه  
( قوله وبين أن يخرج على شيء ) أي يجعل عليه خراجا يؤديه . والخرج والخراج الاتاوة وقد ذكره

## (كتاب المكاتب)

الكتابة جائزة لقوله تعالى : والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكانت لهم خيرا ، ولا يجوز الكتابة إلا من جائز التصرف في المال لأنه عقد على المال فلم يجز إلا من جائز التصرف في المال كالبيع ولا يجوز أن يكتب عبدا أجيرا لأن الكتابة تقتضي التمكين من التصرف والإجارة تمنع من ذلك ولا يجوز أن يكتب عبدا مرهونا لأن الرهن يقتضي البيع والكتابة تمنع البيع ويجوز كتابة المدبر وأم الولد لأنه عتق بصفة يجوز أن تتقدم على الموت فجاز في المدبر وأم الولد كالعتق المعلق على دخول الدار فإن كاتب مدبرا صار مكاتبا ومدبرا وقد بينا حكمه في المدبر وإن كاتب أم ولد صارت مكاتبة وأم ولد فإن أدت المال قبل موت السيد عتقت بالكتابة وإن مات السيد قبل الأداء عتقت بالاستيلاء وبطلت الكتابة .

(فصل) ويجوز كتابة بعض العبد إذا كان باقية حرا لأنه كتابة على جميع ما فيه من الرق فأشبه كتابة العبد في جميعه وإن كان عبدين اثنين فكتابه أحدهما في نصيبه بغير إذن شريكه لم يصح لأنه لا يعطى من الصدقات ولا يمكنه الشريك من الاكتساب بالأسفار وإن كتبه بإذن شريكه ففيه قولان أحدهما لا يصح لما ذكرناه من نقصان كسبه والثاني يصح لأن المنع لحق الشريك فزال بالإذن وإن كان لرجل عبد فكتابه في بعضه فلا يخصص أنه لا يصح واختلف أصحابنا فيه فذهب أكثرهم إلى أنه لا يصح قولاً واحداً كما لا يصح أن يعرض العتق فيه ومنهم من قال إذا قلنا إنه يصح أن يكتب نصيبه في العبد المشترك بإذن الشريك صح ههنا لأن اتفاقهما على كتابة البعض كاتفاق الشريكين فإن وصى رجل بكتابة عبد وعجز الثلث عن جميعه فالمنصوص أنه يكتب الثلث الذي يحتمله الثلث فن أم حابنا من جعل في الجميع قواين ومنهم من قال يصح في الوصية وقد فرق بينه وبين العبد المشترك بأن الكتابة في العبد المشترك غير مستحقة في جميعه والكتابة في الوصية استحققت في جميعه فإذا عتق في البعض لم تسقط في الباقي .

(فصل) وإن طلب العبد الكتابة نظرت فإن كان له كسب وأمانة استحب أن يكتب لقوله عز وجل والذين يبتغون الكتابة مما ملكت أيمانكم فكانت لهم خيرا وقد فسر الخير بالكسب والأمانة ولأن المقصود بالكتابة العتق على مال وبالكسب والأمانة يتوصل إليه ولا يجب ذلك لأنه عتق فلا يجب بطلب العبد كالعتق في غير الكتابة وإن لم يكن له كسب ولا أمانة أو له كسب بلا أمانة لم تستحب لأنه لا يحصل المقصود بكتابه ولا تكره لأنه سبب للعتق من غير إضرار فلم تكره وإن كان له أمانة بلا كسب ففيه وجهان أحدهما أنه لا تستحب لأن مع عدم الكسب يمتدز الأداء فلا يحصل المقصود والثاني تستحب لأن الأمين يعان ويعطى من الصدقات وإن طلب السيد الكتابة فكره العبد لم يجبر عليه لأنه عتق على مال فلا يجبر العبد عليه كالعتق على مال في غير الكتابة .

(فصل) ولا يجوز الإيعوض مؤجل لأنه إذا كتبه على عوض حال لم يقدر على أدائه فيفسخ العقد وبطل المقصود ولا يجوز على أقل من نجمين لما روى عن أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه أنه غضب على عبده وقال لأعاقبتك ولا أكاتبك على نجمين فدل على أنه لا يجوز على أقل من ذلك وعن علي كرم الله وجهه أنه قال الكتابة على نجمين والائتاء من الثاني ولا يجوز إلا على نجمين معلومين وأن يكون ما يؤدي في كل نجم معلوماً لأنه عوض منجم في عقد فوجب العلم بمقدار النجم ومقدار ما يؤديه فيه كالسلم إلى أجلين .

### (ومن كتاب المكاتب)

أصل الكتابة الضم والجمع ومنه سميت الكتابة لما فيها من جمع النجوم وضم بعضها إلى بعض والمكاتب يجمع المال ويضمه ومنه كتب الزادة إذا ضم بين جانبها بالحرز : والكتبة موضع الحرز جمعها كتب قال ذو الرمة :  
مسلسل ضيعته بينها الكتب . ومنه كتب الكتاب إذا جمع الحروف وضم بعضها إلى بعض وكل شيء ضممت بعضه إلى بعض فقد كتبتة وسميت النجوم في الكتابة وغيرها لأنها مأخوذة من تأجيل الدين إلى طواع نجم معلوم عندهما وقت معروف بينهما للأداء كطلوع الثريا والسالك وشبههما يقال نجمت عليه المال إذا أدبته نجوماً أي جعلت لأدائه أوقاتا من الزمان يعلم كل وقت أنها بطلوع نجم

(فصل) ولا يجوز إلا على عوض معلوم الصفة لأنه عوض في الذمة فوجب العلم بصفته كالمسلم فيه .

(فصل) وتجوز الكتابة على المنافع لأنه يجوز أن تثبت في الذمة بالعقد فجاز الكتابة عليها كالمال فإن كاتبه على عملين في الذمة في نجمين جاز كما يجوز على مالين في نجمين وإن كاتبه على خدمة شهرين لم يجز لأن ذلك نجم واحد وإن كاتبه على خدمة شهر ثم على خدمة شهر بعده لم يجز لأن العقد في الشهر الثاني على منفعة معينة في زمان مستقبل فلم يجز كما لو استأجره للخدمة في شهر مستقبل وإن كاتبه على دينار وخدمة شهر بعده لم يجز لأنه لا يقدر على تسليم الدينار في الحال وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار في نجم بعده جاز لأنه يقدر على تسليم الخدمة فهو مع الدينار كالمالين في نجمين وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار بعد انقضاء الشهر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق لا يجوز لأنه إذا لم يفصل بينهما صار انجما واحدا ومنهم من قال يجوز لأنه يستحق الدينار في غير الوقت الذي يستحق فيه الخدمة وإنما يتصل استيفاءهما فعلى هذا لو كاتبه على خدمة شهر ودينار في نصف الشهر جاز لأنه يستحق الدينار في غير الوقت الذي يستحق فيه الخدمة .

(فصل) وإن كاتب رجلان عبدا بينهما على مال بينهما على قدر المالكين وعلى نجوم واحدة جاز وإن تفاضلا في المال مع تساوى المالكين أو تساويا في المال مع تفاضل المالكين أو على أن نجوم أحدهما أكثر من نجوم الآخر أو على أن نجم أحدهما أطول من نجم الآخر ففيه طريقتان من أصحابنا ن قال يبنى على القولين فيمن كاتب نصيبه من العبد بإذن شريكه فإن قلنا يجوز جاز وإن قلنا لا يجوز لم يجز لأن اتفاقهما على الكتابة ككتابة أحدهما في نصيبه بإذن الآخر وعلى هذا يدل قول الشافعي رحمه الله تعالى فإنه قال في الأم ولو أجزت لأجزت أن ينفرد أحدهما بكتابة نصيبه فدل على أنه إذا جاز ذلك جاز هذا وإن لم يجز ذلك لم يجز هذا ومنهم من قال لا يصح قول واحد لأنه يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بحق شريكه من الكسب لأنه يأخذ أكثر مما يستحق وربما عجز المكاتب فيرجع على شريكه بالفاضل بعد ما انتفع به .

(فصل) ولا يصح على شرط فاسد لأنه معاوضة يلحقها الفسخ فبطلت بالشرط الفاسد كالبيع ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع .

(فصل) وإذا انعقد العقد لم يملك المولى فسخه قبل العجز لأنه أسقط حقه منه بالعوض فلم يملك فسخه قبل العجز عن العوض كالبيع ويجوز للعبد أن يتمتع من أداء المال لأن مالا يلزمه إذا لم يجعل شرطا في عتقه لم يلزمه إذا جعل شرطا في عتقه كالنوافل وهل يملك أن يفسخ فيه وجهان من أصحابنا من قال لا يملك لأنه لا ضرر عليه في البقاء على العقد ولا فائدة له في الفسخ فلم يملكه ومنهم من قال له أن يفسخ لأنه عقد لحظه فملك أن ينفرد بالفسخ كالمترين فإن مات المولى لم يبطل العقد لأنه لازم من جهته فلم يبطل بالموت كالبيع وينتقل المكاتب إلى الوارث لأنه مملوك لا يبطل رقبته بموت المولى فانتقل إلى وارثه كالعبد القن وإن مات العبد بطل العقد لأنه فاته المعقود عاياه قبل التسليم فبطل العقد كالبيع إذا تلف قبل القبض ولا يجوز شرط الخيار فيه لأن الخيار يدفع الغبن عن المال والسيد يعلم أنه مغبون من جهة المملوك لأنه يبيع ماله بماله والعبد مخير بين أن يدفع المال وبين أن لا يدفع فلا معنى لشرط الخيار فإن اتفقا على الفسخ جاز لأنه عقد يلحقه الفسخ بالعجز عن المال فجاز فسخه بالتراضي كالبيع .

(باب ما يملكه المكاتب وما لا يملكه)

و يملك المكاتب بالعقد اكتساب المال بالبيع والاجارة والصدقة والهبة والأخذ بالشفعة والاحتشاش والاصطياد وأخذ المباحات وهو مع المولى كالأجنبي مع الأجنبي في ضمان المال وبذل المنافع وأرش الأطراف لأنه صار بما بذله له من العوض عن رقبته كالخارج عن ملكه ويملك التصرف في المال بما يعود إلى مصلحته ومصلحة ماله فيجوز أن ينفق على نفسه لأن ذلك من أهم المصالح وله أن ينفق في حياته نفسه أو رقيقه لأن فيه مصلحة وله أن يحنن غلامه ويؤذبه لأنه لإصلاح للمال وأما الحد فالمنصوص أنه لا يملك إقامته لأن طريقه الولاية والمكاتب ليس من أهل الولاية ومن أصحابنا من قال له أن يقيم الحد كما يملك الحر في عبده وله أن يقتص في الجناية عليه وعلى رقيقه وذكر الربيع قول آخر أنه لا يقتص من غير إذن المولى ووجهه أنه ربما عجز فيصير



ذلك للسيد فيكون قد أناف الأرض الذي كان للسيد أن يأخذه ولم يقتص منه قال أصحابنا هذا القول من تخريج الربيع والمذهب أنه يجوز أن يقتص لأن فيه مصلحة له :

(فصل) وإن كان المكاتب جارية فوطئها المولى وجب عليه المهر ولها أن تطالب به لتستعين به على الكتابة لأنه يجري مجرى الكسب وإن أذهب بكارها الزمه الأرض لأنه إتلاف جزء لا يستحقه فضمن بدله كقطع الطرف وإن أتت منه بولد صار مكاتبه وأم ولد وقد بناحكهما في أول الباب وإن كانت مكاتبه بين اثنين فأولدها أحدهما نظرت فإن كان معسرا صار نصيبه أم ولد وفي الوالد وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن الولد ينقسم جميعه حرا ويثبت للشرية في ذمة الواطي نصف قيمته لأنه يستحيل أن ينقسم نصف الولد حرا ونصفه عبدا والثاني وهو قول أبي إسحاق أن نصفه حرو ونصفه مملوك وهو الصحيح اعتبارا بقدر ما يملك منها ولا يمتنع أن ينقسم نصفه حرا ونصفه عبدا كالمراة إذا كان نصفها حرا ونصفها مملوكا فأنبت ولد فان نصفه حرو ونصفه عبدا وإن كان موسرا فالولد حرو وصار نصيبه من الجارية أم ولد ويقوم على الواطي نصيب شريكه وهل يقوم في الحال فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يقوم في الحال فإذا قوم انفسخت الكتابة وصر جميعها أم ولد للواطى ونصفها مكاتب له فان أدت المال عتق نصفها وسرى إلى باقيها والقول الثاني أنه يؤخر التقويم إلى العجز فان أدت ما عليها اعتقت عليها بالكتابة وإن عجزت قوم على الواطي نصيب شريكه وصر الجميع أم ولد وقال أبو علي بن أبي هريرة لا يقوم في الاستيلاء بنصيب الشريك في الحال قولوا واحدا بل يؤخر إلى أن تعجز لأن التتويم في العتق فيه حظ للعبد لأنه يتعجل له الحرية في الباقي ولا يظلم في التتويم في الاستيلاء بل الحظ في التأخير لأنه إذا أخر بما أدت المال اعتقت وإذا قوم في الحال صارت أم ولد ولا تعتق إلا بالاموت والصحيح هو الأول وأنه على قولين كالعتق لأن الاستيلاء كالعتق بل هو أقوى لأنه يصح من المجنون والعتق لا يصح منه فإذا كان في التتويم في العتق قولان وجب أن يكون في الاستيلاء مثله :

(فصل) وإن أتت المكاتب بولد من نكاح أوزنا فقيه قولان أحدهما أنه موقوف فان رقت الأم رق وإن عتقت عتق لأن الكتابة سبب يستحق به العتق فيتبع الولد الأم فيه كالاستيلاء والثاني أنه مملوك يتصرف فيه لأنه عقد يلحقه النسخ فلم يسر إلى الولد كالرهن فان قلنا إذ للمولى كان حكم حكم العبد القن في الجناية والكسب والنفقة والوطء وإن قلنا إنه موقوف فقتل في قيمة قولان أحدهما أنها لأمه تستعين به في الكتابة لأن القصد بالكتابة طلب حظها والثاني أنها للمولى لأنه تابع للأم وقيمة الأم للمولى فكذلك قيمة ولدها فان كسب الولد مالا فقيه قولان أحدهما أنه للأم لأنه تابع لها في حكمها فكسبها لها فكذلك كسب ولدها والثاني أنه موقوف لأن الكسب نماء الذات وذاته موقوفة فكذلك كسبه فعلى هذا يجمع المكسب إن عتق ملك المكسب كما تملك الأم كسبها إذا عتقت وإن رق بعجز الأم صار الكسب للمولى فمن أصحابنا من خرج فيه قولان لأننا أنه للمولى كما قلنا في قيمته في أحد القولين وإن أشرقت الأم على العجز وكان في كسب الولد وفاء بمال الكتابة فقيه قولان أحدهما أنه ليس للأم أن تستعين به على الأداء لأنه موقوف على السيد أو الولد فلم يكن للأم فيه حق والثاني أن لها أن تأخذه وتؤديه لأنها إذا أدت عتقت وعتق الولد فكان ذلك أحظ للوالد من أن ترق ويأخذه المولى فان احتاج الولد إلى النفقة ولم يكن في كسبه ما يفي فان قلنا إن الكسب للمولى فالنفقة له وإن قلنا إنه للأم فالنفقة عليها وإن قلنا إنه موقوف ففي النفقة وجهان أحدهما أنها على المولى لأنه مرصود المسكوة والثاني أنها في بيت المال لأن المولى لا يملكه فلم يبق إلا بيت المال وإن كان الولد جارية فوطئها المولى فان قلنا إن كسبه لم يجب عليه المهر لأنه لو وجب لكان له وإن قلنا إنه للأم فالمهر لها وإن قلنا إنه موقوف وقف المهر وإن أحبلها صارت أم ولد بشبهة الملك ولا تازمه قيمتها لأن القيمة تجب لمن يملكها والأم لا تملك رقبته وإنما هي موقوفة عليها :

(فصل) وإن حبس السيد المكاتب مدة فقيه قولان أحدهما يلزمه تخليته في مثل تلك المدة لأنه دخل في العقد على التمكين من التصرف في المدة فلزمه الوفاء به والثاني تلزمه أجرة المثل للمدة التي حبسه فيها وهو الصحيح لأن المنافع لا تضمن بالمثل وإنما تضمن بالأجرة وإن قهر أهل الحرب المكاتب على نفسه مدة ثم أفلت من أيديهم فقيه قولان أحدهما لا تجب تخليته (قوله مرصود للملكه) أي مترقب يقال رصدت فلانا أرصده أي ترقبته وانتظرته ومنه قوله تعالى «إن جهنم كانت مرصدا» أي معدة لهم ترتقبهم (قوله ثم أفلت من أيديهم) بفتح الهمزة واللام يقال أفلت وقلت وانفلت بمعنى وأفلته وغيره

في مثل المدة لأنه لم يكن الحبس من جهته والثاني يجب لأنه فات ما استحقه بالعقد ولا فرق بين أن يكون بتفريط أو غير تفريط كالبيع إذ هلك في يد البائع ولا يبيح ههنا إيجاب الأجرة على المولى لأنه لم يكن الحبس من جهته فلا تلزمه أجرته :  
(فصل) ولا يملك المكاتب التصرف إلا على وجه النظر والاحتياط لأن حق المولى يتعلق باكتسابه فإن أراد أن يسافر فقد قال في الأم يجوز وقال في الأمالي لا يجوز بغير إذن المولى فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز لأن فيه تغريرا والثاني يجوز لأنه من أسباب الكسب ومنهم من قال إن كان السفر طويلا لم يجز وإن كان قصيرا جاز وحمل القولين على هذين الحالين والصحيح هو الطريق الأول :

(فصل) ولا يجوز أن يبيع نسيتة وإن كان بأضعاف الثمن ولا على أن يأخذ بالثمن رهنا أو ضميننا لأنه يخرج المال من يده من غير عوض والرهن قد يتلف والضمين قد يفاس وإن باع ما يساوي مائة بمائة نقد أو عشرين نسيتة جاز لأنه لا ضرر فيه ولا يجوز أن يقرض ولا يضارب ولا يرهن لأنه إخراج مال بغير عوض :

(فصل) ولا يجوز أن يشتري من يعتق عليه لأنه يخرج مالا يملك التصرف فيه بمال لا يملك التصرف فيه وفي ذلك إضرار وإن وصى له بمن يعتق عليه فإن لم يكن له كسب لم يجز قبوله لأنه يحتاج أن ينفق عليه وفي ذلك إضرار وإن كان له كسب جاز قبوله لأنه لا ضرر فيه فإن قبله ثم صار زمنا لا كسب له فله أن ينفق عليه لأن فيه إصلاحا لماله :

(فصل) ولا يعتق ولا يكتب ولا يهب ولا يهب ولا يبرئ من الدين ولا يكفر بالمال ولا ينفق على أقاربه الأحرار ولا يسرف في نفقة نفسه وإن كان له أمة مزوجة لم تبذل العوض في الخلع لأن ذلك كله استهلاك للمال وإن كان عليه دين مؤجل لم يملك تعجيله لأنه يقطع التصرف فيما يعجله من المال من غير حاجة وإن كان مكاتبا بين نفسيين لم يجز أن يقدم حق أحدهما لأن ما يقدمه من ذلك يتعلق به حقهما فلا يجوز أن يخص به أحدهما وإن أقر بجنابة خطأ ففيه قولان أحدهما يقبل لأنه إقرار بالمال فقبل كما لو أقر بدين معاملة والثاني لا يقبل لأنه مخرج به الكسب من غير عوض فباطل كالهبة وإن جنى هو أو عبد له يملك بيعه على أجنبي لم يجز أن يفديه بأكثر من قيمته لأن الفداء كالإبتاع فلا يجوز بأكثر من القيمة وإن كان عبدا لا يملك بيعه كالأب والابن لم يجز أن يفديه بشيء قل أو أكثر لأنه يخرج ما يملك التصرف فيه لاستبقاء مالا يملك التصرف فيه :

(فصل) وإن فعل ذلك كله بإذن المولى ففيه قولان أحدهما لا يصح لأن المولى لا يملك ما في يده والمكاتب لا يملك ذلك بنفسه فلا يصح باجتماعهما كالأخ إذا زوج أخته الصغيرة بإذنها والثاني أنه يصح وهو الصحيح لأن المال موقوف عليهما ولا يخرج منهما فصاح باجتماعهما كالشريكين في المال المشترك والراهن والمرتهن في الرهن وإن وهب للمولى أو حباه أو أقرضه أو ضاربه أو عجل له، أو أجل من ديونه أو فدى جنابته عليه بأكثر من قيمته فإن قدا يصح للأجنبي بإذن المولى صح وإن قلنا لا يصح في حق الأجنبي بإذنه لم يصح لأن قبوله كالإذن فإن وهب أو أقرض وقلنا إنه لا يصح فله أن يسترجع فإن لم يسترجع حتى عتق لم يسترجع على ظاهر النص لأنه إنما لم يصح لتقصانه وقد زال ذلك ومن أصحابنا من قال له أن يسترجع لأنه قد وقع فاسدا فثبت له الاسترجاع :

(فصل) ولا يتزوج المكاتب إلا بإذن المولى لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر ولأنه يلزمه المهر والنفقة في كسبه وفي ذلك إضرار بالمولى فلم يجز بغير إذنه فإن أذن له المولى جاز قولنا واحدا للخبر ولأن الحاجة تدعو إليه بخلاف الهبة :

(فصل) ولا يتسرى بجارية من غير إذن المولى لأنه ربما أحبلها فلفت بالولادة فإن أذن له المولى وقلنا إن العبد يملك ففيه طريقان من أصحابنا من قال على قرأين كالهبة ومنهم من قال يجوز قولنا واحدا لأنه ربما دعت الحاجة إليه فجاز كالنكاح فإن

(قوله فهو عاهر) العاهر الزاني يقال عهر يعهر عهورا وعهارة إذا زنى وفجر (قوله ولا يتسرى بجارية) ذكر في المذهب في اشتقاق التسرى ثلاثة أوجه من السرى وهو الجودة أو من السر وهو الجماع أو من سراة الأديم وهو وسط الظهر : وذكر الجوهرى وجها آخر أنه مشتق من السرور وهو الفرح : وأصله تسررت فأبدلت الراء الأخرى بـاء كما لو اتظنت في نظنت

أولدها فالولد ابنة ومملوكه لأنه ولد جاريته وتلزمه نفقته لأنه مملوكه بخلاف ولد الحرة ولا يعتق عليه لنقصان ملكه فإن أدى المال عتق معه لأنه كمل ملكه وإن رق رق معه .

(فصل) ويجب على المولى الإتياء وهو أن يضع عنه جزءا من المال أو يدفع إليه جزءا من المال لقوله عز وجل «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم» وعن علي كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في هذه الآية يحط عنه ربع الكتابة والوضع أولى من الدفع لأنه يتحقق الانتفاع به في الكتابة واختلف أصحابنا في القدر الواجب ففهم من قال ما يقع عليه الاسم من قليل وكثير وهو المذهب لأن اسم الإتياء يقع عليه وقال أبو إسحاق يختلف باختلاف قلة المال وكثرته فإن اختلفا قدره الحاكم باجتهاده كما قلنا في المتعة فإن اختلفا الدفع جاز بعد العقد للآية وفي وقت الوجوب وجهان أحدهما يجب بعد العتق كما يجب المتعة بعد الطلاق والثاني أنه يجب قبل العتق لأنه إتياء وجب للمكاتب فوجب قبل العتق كالإتياء في الزكاة ولا يجوز الدفع من غير جنس مال الكتابة لقوله تعالى «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم» فإن دفع إليه من جنسه من غير ما أداه إليه ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز في الزكاة أن يدفع من غير المال الذي وجب فيه الزكاة والثاني لا يجوز وهو الصحيح للآية وإن سبق المكاتب وأدى المال لزم المولى أن يدفع إليه لأنه مال وجب للآدمي فلم يسقط من غير أداء ولا إبراء كسائر الديون وإن مات المولى وعليه دين خاص المكاتب أصحاب الديون ومن أصحابنا من قال يحاص أصحاب الوصايا لأنه دين ضعيف غير مقدر فسوى بينه وبين الوصايا والصحيح هو الأول لأنه دين واجب فحاص به الغرماء كسائر الديون وبالله التوفيق .

#### (باب الأداء والعجز)

ولا يعتق المكاتب ولا شيء منه وقديقي عليه شيء من المال لما روى عمرو بن شعيب رضي الله عنه عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم ولأنه عاق عتقه على دفع مال فلا يعتق شيء منه مع بقاء جزء منه كما لو قال لعبد إن دفعت إلى ألفا فأنت حر فإن كاتب رجلا من عبدائينهما ثم أعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه مما عليه من مال الكتابة عتق نصيبه لأنه يرى من جميع ماله عليه فعتق كما لو كاتب عبدا فأبرأه فإن كان المعتق موسرا فقد قال أصحابنا يقوم عليه نصيب شريكه كما لو أعتق شركا له في عبد وعندي أنه يجب أن يكون على قولين أحدهما يقوم عليه والثاني لا يقوم كما قلنا في شريكين دبرا عبداهم أعتق أحدهما نصيبه أنه على قولين أحدهما يقوم والثاني لا يقوم فإذا قلنا إنه يقوم عليه ففي وقت التقويم قولان أحدهما يقوم في الحال كما نقول فيمن أعتق شركا له في عبد والثاني يؤخر التقويم إلى أن يعجز لأنه قد ثبت للشريك حق العتق والولاء في نصيبه فلا يجوز إبطاله عليه وإن كاتب عبده ومات وخلف اثنين فأبرأه أحدهما عن حصته عتق نصيبه لأنه أبرأه من جميع ماله عليه فإن كان الذي أبرأه موسرا فهل يقوم عليه نصيب شريكه فيه قولان أحدهما لا يقوم لأن سبب العتق وجد من الأب ولهذا يثبت الولاء له والثاني يقوم عليه وهو الصحيح لأن العتق تعجل بفعله فعلى هذا هل يتمم التقويم والسرابة فيه قولان أحدهما يتمم لأنه عتق بوجوب السرابة فتمم عتقه به كما لو أعتق شركا له في عبد والثاني يؤخر إلى أن يعجز لأن حق الأب في عتقه وولائه أسبق فلم يجز إبطاله وإن كاتب رجلا من عبدا بما يجوز وأذن أحدهما للآخر في تعجيل حق شريكه من المال وقلنا إنه يصح الاذن عتق نصيبه وهل يقوم عليه نصيب شريكه فيه قولان أحدهما لا يقوم لتقدم سببه الذي اشتركا فيه والثاني يقوم لأنه عتق نصيبه بسبب منه ومتى يقوم فيه قولان أحدهما يقوم في الحال لأنه تعجل عتقه والثاني يؤخر إلى أن يعجز لأنه قد ثبت لشريكه عقد يستحق به العتق والولاء فلم يجز أن يقوم عليه ذلك فعلى هذا إن أدى عتق باقيه وإن عجز قوم على المعتق وإن مات قبل الأداء والعجز مات ونصفه حر ونصفه مكاتب .

(فصل) وإن حان عليه نجم وعجز عن أداء المال جاز للمولى أن يفسخ العقد لأنه أسقط حقه بعوض فإذا عذر العوض ووجد عين ماله جاز له أن يفسخ ويرجع إلى عين ماله كما لو باع سلعة فأفلس المشتري بالثمن ووجد البائع عين ماله وإن كان معه (قوله ويجب على المولى الإتياء) أى الاعطاء يقال آتيت فلانا ما لأى أعطيته . وقوله تعالى «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم» أى أعطوهم من مال الله الذي أعطاكم (قوله حاص المكاتب أصحاب الديون) أى أخذ الحصة وهي النصيب وأصله حاصص فأدغم

ما يؤذيه فامتنع من أدائه جازاً الفسخ لأن تعذر العوض بالامتناع كتعذره بالعجز لأنه لا يمكن إجباره على أدائه وإن عجز عن بعضه أو امتنع من أداء بعضه جازاً أنه يفسخ لأننا بينا أن المتق في الكتابة لا يتبع بعض فكان تعذر البعض كتعذر الجميع ويجوز الفسخ من غير حاكم لأنه فسخ مجمع عليه فلم يفتقر إلى الحاكم كفسخ البيع العيب .

(فصل) وإن حل عليه نجم ومعه متاع فاستنظر لبيع المتاع وجب إنظاره لأنه قادر على أخذ المال من غير إضرار ولا يلزمه أن ينظر أكثر من ثلاثة أيام لأن الثلاثة قليل فلا ضرر عليه في الانتظار ومما زاد كثير وفي الانتظار إضرار وإن طلب الانتظار لمال غائب فإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة وجب إنظاره لأنه قريب لا ضرر في إنظاره وإن كان على مسافة تقصر فيها الصلاة لم يجب لأنه طويل وفي الانتظار أضرار وإن طلب الانتظار لاقتضاء دين فإن كان حالاً على ملى وجب إنظاره لأنه كالعين في يد المودع ولهذا تجب فيه الزكاة وإن كان مؤجلاً أو على منسر لم يجب الانتظار لأن عليه إضراراً في الانتظار فإن حل عليه المال وهو غائب ففيه وجهان أحدهما أنه يفسخ لأنه تعذر المال فجاز له الفسخ والثاني ليس له أن يفسخ بل يرجع إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليطالبه فإن عجز أو امتنع ففسخ لأنه لا يتعذر الأداء إلا بذلك فلا يفسخ قبله وإن حل عليه النجم وهو مجنون فإن كان معه ما يسلم إلى المولى عتق لأنه قبض ما يستحقه فبرئت به ذمته وإن لم يكن معه شيء فعجزه المولى وفسخ ثم ظهر له مال نقض الحكم بالفسخ لأننا حكمنا بالجز في الظاهر وقد بان بخلافه فنقض كما لو حكم الحاكم ثم وجد النص بخلافه وإن كان قد أنفق عليه الفسخ رجع بما أنفق لأنه لم يتبرع بل أنفق على أنه عبده فإن أنفق بعد الفسخ وأقام البيعة أنه كان قد أدى المال نقض الحكم بالفسخ ولا يرجع المولى بما أنفق عليه بعد الفسخ لأنه تبرع لأنه أنفق وهو يعلم أنه حر وإن حل النجم فأحضر المال وادعى السيد أنه حرام ولم تكن له بيعة فالقول قول المكاتب مع يمينه لأنه في يده والظاهر أنه له فإن حلف خير المولى بين أن يأخذه وبين أن يبرئه منه فإن لم يفعل قبض عنه السلطان لأنه حق يدخله النيابة فإذا امتنع منه قام السلطان مقامه .

(فصل) وإن قبض المال وعتق ثم وجد به عيباً فله أن يرد ويطالب بالبدل فإن رضى به استقر العتق لأنه برئت ذمة العبد وإن رده ارتفع العتق لأنه يستقر باستقرار الأداء وقد ارتفع الأداء بالرد فارتفع العتق وإن وجد به العيب وقد حدث به عنده عيب ثبت له الأرض فان دفع الأرض استقر العتق وإن لم يدفع ارتفع العتق لأنه لم يتم براءة الذمة من المال وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار ثم مرض بطلت الكتابة في قدر الخدمة وفي الباقي طريقان أحدهما أنه على قولين والثاني أنه لا يبطل قولاً واحداً بناء على الطريقين فيمن ابتاع عيين ثم تلفت إحداها قبل القبض .

(فصل) فإن أدى المال وعتق ثم خرج المال مستحقاً بطل الحكم بعتمته لأن العتق يقع بالأداء وقد بان أنه لم يؤد وإن كان الاستحقاق بعد موت المكاتب كان ما ترك للمولى دون الورثة لأننا قد حكمنا بأنه مات رقيقاً .

(فصل) فإن باع المولى ما في ذمة المكاتب وقتلناه لا يصبح قبضه المشتري فقد قال في موضع يعتق وقال في موضع لا يعتق واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس فيه قولان أحدهما يعتق لأنه قبضه باذنه فأشبهه إذا دفعه إلى وكيله والثاني وهو الصحيح أنه لا يعتق لأنه لم يقبضه للمولى وإنما قبضه لنفسه ولم يصبح قبضه لنفسه لأنه لم يستحقه فصار كما لو لم يؤخذ وقال أبو إسحاق هي على اختلاف حالين فالذي قال يعتق إذا أمره المكاتب بالدفع إليه لأنه قبضه باذنه والذي قال لا يعتق إذا لم يأمره بالدفع إليه لأنه لم يأخذه باذنه وإنما أخذه بما تضمنه البيع من الإذن والبيع باطل فبطل ما تضمنه .

(فصل) إذا اجتمع على المكاتب دين الكتابة ودين المعاملة وأرشد الجناية وضاق في يده عن الجميع قدم دين المعاملة لأنه يختص بما في يده والسيد والحجني عليه يرجعان إلى الرقبة فان فضل عن الدين شيء قدم حق الحجني عليه لأن حقه يقدم على حق المالك في العبد القن فكذلك في المكاتب وإن لم يكن له شيء فأراد صاحب الدين تعجيزه لم يكن له ذلك لأن حقه في الذمة فلا فائدة في تعجيزه بل تركه على الكتابة أنفع له لأنه ربما كسب ما يعطيه وإذا عجزه بقى حقه في الذمة إلى أن يعتق فإن أراد المولى أو الحجني عليه تعجيزه كان له ذلك لأن المولى يرجع بالتعجيز إلى رقبته والحجني عليه يبيعه في الجناية فان عجزه المولى انفسخت

الكتابة وسقط دينه وهو بالخيار بين أن يسلمه للبيع في الجناية وبين أن يفديه فإن عجزه المجنى عليه نظرت فإن كان الأرض يحيط بالثمن يبيع وقضى حقه وإن كان دون الثمن يبيع منه ما يقضى منه الأرض وبقي الباقي على الكتابة وإن أدى كتابة باقية عتق وهل يقوم الباقي عليه إن كان موسرا فيه وجهان أحدهما لا يقوم لأنه وجد سبب العتق قبل التبعض والثاني يقوم عليه لأن اختياره للانظار كابتداء العتق.

### (باب الكتابة الفاسدة)

إذا كاتب على عوض محرم أو شرط باطل فالسيد أن يرجع فيها لأنه دخل على أن يسلم له ما شرط ولم يسلم فثبت له الرجوع وله أن يفسخ بنفسه لأنه مجمع عليه وإن مات المولى أو جن أو حجر عليه بطل العقد لأنه غير لازم من جهته فبطل بهذه الأشياء كالعقود الجائزة إن مات العبد بطل لأنه لا يلحقه العتق بعد الموت وإن جن لا تبطل لأنه لازم من جهة العبد فلم تبطل بمجنونه كالعتق المعلق على دخول الدار.

(فصل) وإن أدنى ما كاتبه عليه قبل الفسخ عتق لأن الكتابة تشتمل على معاوضة وهو قوله كاتبك على كذا وعلى صفة وهو قوله فإذا أدبت فأنت حر فإذا بطلت المعاوضة بقيت الصفة فعتق بها وإن أداها إلى غير من كاتبه لم يعتق لأنه لم توجد الصفة فإذا عتق تبعه ما فضل في يده من الكسب وإن كانت جارية تبعها الولد لأنه جعل كالكتابة الصحيحة في العتق فكانت كالصحيحة في الكسب والولد.

(فصل) ويرجع السيد عليه بقيمته لأنه أزال ما سكه عنه بشرط ولم يسلم له الشرط وتعذر الرجوع إليه فرجع بيده كما لو باع سلعة بشرط فاسد فتلفت في يد المشتري ويرجع العبد على المولى بما أداها إليه لأنه دفعه عما عليه فإذا لم يقع عما عليه ثبت له الرجوع فإن كان مادفع من جنس القيمة وعلى صفتها كالأثمان وغيرها من ذوات الأمثال ففيه أربعة أقوال أحدها أنهما يتقاصان فسقط أحدهما بالآخر لأنه لا فائدة في أخذه ورده والثاني أنه إن رضى أحدهما تقاصا وإن لم يرض واحد منهما لم يتقاصا لأنه إذا رضى أحدهما فقد اختار الرضى منهما قضاء ما عليه بالذي له على الآخر ومن عايه حق يجوز أن يقضيه من أى جهة شاء والثالث أنهما إن تراضيا تقاصا وإن لم يراضيا لم يتقاصا لأنه إسقاط حق بحق فلم يجز إلا بالتراضى كالحالة : والرابع أنهما لا يتقاصان بحال لأنه يبيع دين بدين وإن أخذ من سهم الرقاب في الزكاة فإن لم يكن فيه وفاء استرجع منه وإن كان فيه وفاء فقد قال في الأم يسترجع ولا يعتق لأنه بالفساد خرج عن أن يكون من الرقاب ومن أصحابنا من قال لا يسترجع لأنه كالكتابة الصحيحة في العتق والكسب.

(فصل) فإن كاتب عبدا صغيرا أو مجنونا فأدى ما كاتبه عايه عتق بوجود الصفة وهل يكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة مع البالغ في ملك ما فضل في يده من الكسب وفي التراجع فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه لا يملك ما فضل في يده من الكسب ولا يثبت التراجع وهو رواية المزني في المجنون لأن العقد مع الصبي ليس بعقد ولهذا أو ابتاع شيئا وقبضه وتلف في يده لم يلزمه الضمان بخلاف البالغ فإن عقده عتق يقتضى الضمان ولهذا لو اشترى شيئا ببيع فاسد وتلف عنده لزمه الضمان والثاني وهو قول أبي العباس أنه يملك ما فضل من الكسب ويثبت بينهما التراجع وهو رواية الربيع في المجنون لأنه كتابة فاسدة فأشبهت كتابة البالغ بشرط فاسد.

(فصل) وإن كاتب بعض عبده وقتلناه لا يصح فلم يفسخ حتى أدى المال عتق أو وجود الصفة وترجعا وسرى العتق إلى باقيه لأنه عتق بسبب منه فإن كاتب شركاله في عبد من غير إذن شريكه نظرت فإن جمع كسبه ودفع نصفه إلى الشريك ونصفه لى الذى كاتبه عتق لوجود الصفة فإن جمع الكسب كله وأداها فنيه وجهان أحدهما لا يعتق لأن الأداء يقتضى أداء ما يملك

### (ومن باب الكتابة الفاسدة)

(قوله تقاصا) أصل المقاصة الماثلة من قولهم قص الخبر إذا حكاه فأداها على مثل ماسم. والقصاص في الجراح أن يستوفي مثل جرحه وكذلك سميت المقاصة في الدين لأن على كل واحد منهما لصاحبه مثا ما لا آخر.

التصرف فيه وما أداه من مال الشريك لا يملك التصرف فيه والثاني يعتق لأن الصفة قد وجدت فان كاتبه بإذن شريكه فان قلنا إنه باطل فالحكم فيه كالحكم فيه إذا كاتبه بغير إذنه وإن قلنا إنه صحيح ودفع نصف الكسب إلى الشريك ونصفه إلى الذي كاتبه عتق فان جمع الكسب كله ودفعه إلى الذي كاتبه قد قال بعض أصحابنا فيه وجهان كالقسم قبله والمذهب أنه لا يعتق لأن الكتابة صحيحة والمغلب فيها حكم المعاوضة فإذا دفع فيها ما لا يملكه صار كما لو لم يؤد بخلاف القسم قبله فانها كتابة فاسدة والمغلب فيها الصفة وإذا حكمنا بالعتق في هذه المسائل في نصيبه فان كان المعتق موهرا سرى إلى نصيب الشريك وقوم عليه لأنه عتق بسبب منه ولا يلزم العبد ضمان المراهة لأنه لم يلتزم ضمان ماسرى إليه .

(فصل) وإن كاتب عبيدا على مال واحد وقلنا إن الكتابة صحيحة فأدى بعضهم عتق لأنه رأى ما عليه وإن قلنا إن الكتابة فاسدة فأدى بعضهم فالمنصوص أنه يعتق لأن الكتابة الفاسدة محمولة على الكتابة الصحيحة في الأحكام فكذلك في العتق بالأداء . ومن أصحابنا من قال لا يعتق وهو لأظهر لأن العتق في الكتابة الناسدة بالصفة وذلك لم يوجد بأداء بعضهم .

### (باب اختلاف المولى والمكاتب)

إذا اختلفا فقال السيد كاتبك وأنا مغلوب على عقلي أو محجور على فأنكر العبد فان كان قد عرف له جنون أو حجر فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاؤه على الجنون أو الحجر وإن لم يعرف له ذلك فالقول قول العبد لأن الظاهر عدم الجنون والحجر وإن اختلفا في قدر المال أو في نجونه تحالفا قياسا على المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن أو في الأجل فان كان ذلك قبل العتق فهل تنفسخ بنفس التحالف أو يقتصر إلى الفسخ فيه وجهان كما ذكرناه في المتبايعين وإن كان التحالف بعد العتق لم يرتفع العتق ويرجع المولى بقيمته ويرجع المكاتب بالفضل كما نقول في البيع الفاسد .

(فصل) وإن وضع شيئا عنه من مال الكتابة ثم اختلفا قال السيد وضعت النجم الأخير وقال المكاتب بل الأول فالقول قول السيد وإن كتب على ألف درهم فوضع عنه خمسين دينارا لم يصح لأنه أبرأه مما لا يملكه فان قال أردت ألف درهم بقيمة خمسين دينارا صح وإن اختلفا فيما عني فادعى المكاتب أنه عني ألف درهم بقيمة خمسين دينارا وأنكر السيد ذلك فالقول قول السيد لأن الظاهر معه ولأنه أعرف بما عني وإن أدى المكاتب ما عليه فقال له المولى أنت حر وخرج المال مستحقا فادعى العبد أن عتقه بقوله أنت حر وقال المولى أردت أنك حر بما أدبت وقد بان أنه مستحق فالقول قول السيد لأنه يحتمل الوجهين وهو أعرف بقصده وإن قال السيد استوفيت أو قال العبد أليس أوفيتك فقال بلى فادعى المكاتب أنه وفاه الجميع وقال المولى بلى وفاني البعض فالقول قول السيد لأن الاستيفاء لا يقتضى الجميع .

(فصل) وإن كان المكاتب جاريقوأنت بولد فاختلغا في ولدها وقلنا إن الولد يتبعها فقالت الجارية ولدته بعد الكتابة فهو موقوف معي وقال المولى بل ولدته قبل الكتابة فهو لي فالقول قول السيد لأن هذا اختلاف في وقت العقد والسيد يقول العقد بعد الولادة والمكاتب يقول قبل الولادة والأصل عدم العقد وإن كاتب عبدا ثم زوجه أمة له ثم اشترى المكاتب زوجته وأتت بولد فقال السيد أنت به قبل الشراء فهو لي وقال العبد بل أنت به بعدما اشتريتها فهو لي فالقول قول العبد لأن هذا الاختلاف في الملك والظاهر مع العبد لأنه في يده بخلاف المسئلة قبلها فان هناك لم يختلفا في الملك وإنما اختلفا في وقت العقد .

(فصل) وإن كاتب عبيدين فأقر أنه استوفى ما على أحدهما أو أبرأ أحدهما واختلف العبدان فادعى كل واحد منهما أنه هو الذي استوفى منه أو أبرأه رجع إلى المولى فان أخبر أنه أحدهما قبل منه لأنه أعرف بمن استوفى منه أو أبرأه فان طلب الآخر يمينه حلف له وإن ادعى المولى أنه أشكل عليه لم يقرع بينهما لأنه قد يتذكر فان ادعى أنه يعلم حلف لكل واحد منهما وبقي على الكتابة ومن أصحابنا من قال ترد الدعوى عليهما فان حلفا أو نكلا بقي على الكتابة وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عتق الخالف وبقي الآخر على الكتابة وإن مات المولى قبل أن يعين فقيه قولان أحدهما يقرع بينهما لأن الحرية تعينت لأحدهما ولا يمكن التعيين بغير القرعة فوجب تمييزها بالقرعة كما لو قال لعبدين أحدهما حر والثاني أنه لا يقرع لأن الحرية تعينت

في أحدهما فاذا أقرع لم يؤمن أن تخرج القرعة على غيره فعلى هذا يرجع إلى الوارث فان قال لأعلم حلف لكل واحد منهما وبقيا على الكتابة على ما ذكرناه في المولى .

(فصل) وإن كاتب ثلاثة أعبد في عقود أو في عقد على مائة وقلنا إنه يصح قيمة أحدهم مائة وقيمة كل واحد من الآخرين خمسون فأدوا مالا من أيديهم ثم اختلفوا فقال من كثرت قيمته النصف لي ولكل واحد منكما الربع وقال الآخرون بل المال بيننا أثلاثا ويبقى عليك تمام النصف ويفضل لكل واحد منا ما زاد على الربع فقد قال في وضع القول قول من كثرت قيمته وقال في وضع القول قول من قلت قيمته فنأصحابنا من قال هي على قولين أحدهما أن القول قول من قلت قيمته وأن المؤدى بينهم أثلاثا لأن يد كل واحد منهم على ثلث المال والثاني أن القول قول من كثرت قيمته لأن الظاهر معه فإن العادة أن الإنسان لا يؤدي أكثر مما عليه ومنهم من قال هي على اختلاف حالين فالذي قال القول قول من كثرت قيمته إذا وقع العتق بالأداء لأن الظاهر أنه لا يؤدي أكثر مما عليه والذي قال إن القول قول من قلت قيمته إذا لم يقع العتق بالأداء فيؤدى من قلت قيمته أكثر مما عليه ليكون الفاضل له من النجم الثاني والدليل عليه أنه قال في الأم إذا كاتبهم على مائة فأدوا ستين فاذا قلنا إنه بينهم على العدد أثلاثا فأراد العبدان أن يرجعا بما فضل لهما لم يجز لأن الظاهر أنهما تطوعا بالتعجيل فلا يرجعان به ويحتسب لهما من النجم الثاني .

(فصل) وإن كاتب رجلان عبدا بينهما فادعى المكاتب أنه أدى إليهما مال الكتابة فأقر أحدهما وأنكر الآخر عتق حصته المقر والقول قول المنكر مع عينة فإذا حلف بقيت حصته على الكتابة فله أن يطالب المقر بنصف ما أقر بقبضه وهو الربع لحصول حقه في يده ويطالب المكاتب بالباقي وله أن يطالب المكاتب بالجميع وهو النصف فان قبض حقه منهما أو من أحدهما عتق المكاتب وليس لأحدهما المقر والمكاتب أن يرجع على صاحبه بما أخذه منه لأن كل واحد منهما يدعى أن الذي ظلمه هو المنكر فلا يرجع على غيره وإن وجد المكاتب عاجز افعجزه أحدهما رق نصفه قال الشافعي رحمه الله لا يقوم على المقر لأن التقويم لحق العبد وهو يقول أنا حر مسترق ظالما فلا يقوم ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب لأنه يدفع بها ضررا من استرجاع نصف ما في يده فان ادعى المكاتب أنه دفع جميع المال إلى أحدهما ليأخذ منه النصف ويدفع إلى شريكه النصف نظرت فان قال المدعى عليه دفعت إلى كل واحد منا النصف وأنكره الآخر عتق حصته المدعى عليه بإقراره وبقيت حصته المنكر على الكتابة من غير عيب لأنه لا يدعى عايه واحد منهما تسليم المال إليه وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه وله أن يطالب المقر بنصفه والمكاتب بنصفه ولا يرجع واحد منهما بما يؤخذ منه على الآخر لأن كل واحد منهما يدعى أن الذي ظلمه هو المنكر فلا يرجع على غيره فان استوفى المنكر حقه منهما أو من المكاتب عتقت حصته وصار المكاتب حرا وإن عجز المكاتب فاسترقه فقد قال الشافعي رحمه الله لا يقوم على المقر وجهه أنه عتق نصيبه بسبب من جهة وقال في المسئلة قبلها لا يقوم فنأصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى فجعلهما على قولين ومنهم من قال يقوم ههنا ولا يقوم في المسئلة قبلها على ما نص عليه لأن في المسئلة قبلها يقول المكاتب أنا حر فلا أستحق التقويم على أحدهما ههنا يقول نصني مملوك فاستحق التقويم وإن قال المدعى عليه قبضت المال وسلمت نصفه إلى شريكي وأمسكت النصف لنفسى وأنكر الشريك القبض عتق حصته المدعى عليه والقول قول المنكر مع عينة لأن المقر يدعى التسليم إليه فاذا حلف بقيت حصته على الكتابة وله أن يطالب المكاتب بجميع حقه بالعقد وله أن يطالب المقر بإقراره بالقبض فان رجع على المقر لم يرجع المقر على المكاتب لأنه يقول إن شريكي ظلمني وإن رجع على المكاتب رجع المكاتب على المقر صدقه على الدفع أو كذبه لأنه فرط في ترك الإشهاد فان حصل للمنكر ما من أحدهما عتق المكاتب وإن عجز المكاتب عن أداء حصته المنكر كان للمنكر أن يسترق نصيبه فإذا رق قوم على المقر لأنه عتق بسبب كان منه وهو الكتابة ويرجع المنكر على المقر بنصف ما أقر بقبضه لأنه بالتعجيل استحق نصف كسبه وإن حصل المال من جهة المكاتب عتق باقيه ورجع المكاتب على المقر بنصف ما أقر بقبضه لأنه كسبه .

## ﴿ كتاب عتق أمهات الأولاد ﴾

إذا علفت الأمة بولد حر في ملك الواطئ صارت أم ولد له فلا يملك بيعها ولا هبتها ولا الوصية بها لما ذكرناه في البيوع فإن مات السيد عتقت لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من ولدت منه أمة فهي حرة من بعد موته» وتعتق من رأس المال لأنه إلتلاف حصل بالاستمتاع فاعتبر من رأس المال كالأنف بأكل الطيب ولبس الناعم وإن علفت بولد مملوك في غير ملك من زوج أو زنا لم تصير أم ولد له لأن حرمة الاستيلاء بما تنبت للأم بحرية الولد والدليل عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرت له مارية القبطية فقال أعتقها ولدها والولد ههنا مملوك فلا يجوز أن تعتق الأم بسببه وإن علفت بولد حر يشبهه من غير ملك لم تصير أم ولد في الحال فإذا ملكها فيه قولان أحدهما لا تصير أم ولد لأنها علفت منه في غير ملكه فأشبهه إذا علفت منه في نكاح فاسد أو زنا والثاني أنها تصير أم ولد لأنها علفت منه بحر فأشبهه إذا علفت منه في ملكه وإن علفت بولد مملوك في ملك ناقص وهي جارية المكاتب إذا علفت من مولاهما فيه قولان أحدهما أنها لا تصير أم ولد لأنها علفت منه بمملوك والثاني أنها تصير أم ولد لأنه قد ثبت لهذا الولد حق الحرية ولهذا لا يجوز بيعه فثبت هذا الحق لأمة :

(فصل) وإن وطئ أمة فأسقطت جنيناً ما كان حكمه حكم الوالد الحي في الاستيلاء لأنه ولد وإن أسقطت جزءاً من الأذى كالعين والظفر أو مضغة فشهد أربع نسوة من أهل المعرفة والعدالة أنه نخط وتصور ثبت له حكم الولد لأنه قد علم أنه ولد وإن ألفت مضغة لم تتصور ولم تخطط وشهد أربع من أهل العدالة والمعرفة أنه مبتدأ خلق الأذى وأبقى لكان آدمياً فقد قال ههنا ما يدل على أنها لا تصير أم ولد وقال في العدة تنقضي به العدة فنأصحبنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلها على قولين أحدهما لا يثبت له حكم الولد في الاستيلاء ولا في انقضاء العدة لأنه ليس بولد والثاني ثبت له حكم الولد في الجميع لأنه خلق بشراً فأشبهه لما إذا تخطط ومنهم من قال لا يثبت له حكم الوالد في الاستيلاء وتنقضي به العدة لأن حرمة الاستيلاء تتعلق بوجود الولد ولم يوجد الولد والعدة تراد لبراءة الرحم وبراءة الرحم تحصل بذلك :

(فصل) ويملك استخدام أم الوالد وإجارتها ويملك وطأها لأنها باقية على ملكه وإنما ثبت لها حق الحرية بعد الموت وهذه التصرفات لا تمنع الاتق فثبتت على ملكه وهل يملك تزويجها فيه ثلاثة أقوال أحدها يملك لأنه يملك رقبته ومنفعتها فملك تزويجها كالأمة الفنة والثاني يملك تزويجها برضاها ولا يملك من غير رضاها لأنها تستحق الحرية بسبب لا يملك المولى إبطاله فملك تزويجها برضاها ولا يملك بغير رضاها كالمكاتبة والثالث لا يملك تزويجها بحال لأنها ناقصة في نفسها وولاية المولى عليها ناقصة فلم يملك تزويجها كالأخ في تزويج أخته الصغيرة فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها بإذنها فيه رجحان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يملك لأنه قائم مقامهما ويعقد بإذنها فإذا لم يملك العقد باجتماعهما لم يملك مع من يقوم مقامهما والثاني وهو قول أبي سعيد الاصطخري إنه يملك تزويجها لأنه يملك بالحكم مالا يملك بالولاية وهو تزويج الكفورة :

(فصل) وإن أتت أم الولد بولد من نكاح أو زنا تبعها في حقها من الاتق بموت السيد لأن الاستيلاء كالعتق المنجز ثم الولد يتبع الأم في العتق فكذلك في الاستيلاء فإن ماتت الأم قبل موت السيد لم يبطل الحكم في ولدها لأن حق استقراره في حياة الأم فلم يسقط بموتها :

### (ومن كتاب عتق أمهات الأولاد)

(قوله ما ية القبطية) بغيز تشديد . ولمرو ضرب من الربا - ين لعلها سميت به قال الأعشى :  
 • وآس وخيرى ومروى وسمسق • السمسق المرزنجرش . وروى وسوسن ولعلها منقولة من مارية للطائر المعروف (قوله نخطط وتصور) أو ظهر فيه خلق الأذى وتبين كما يتبين الخط في الشيء الذي يخطط بقلم أو حديد وتوسوى ذلك . وتصور ظهر فيه صورة الأذى (قوله وإن ألفت مضغة) المضغة القطعة وجمعها مضغ . والمضغة الواحدة من اللحم . وقلب الإنسان مضغة من جسده وفي الحديث « إن في ابن آدم مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله » :



(فصل) وإن جنت أم الولد لزم المولى أن يفديها لأنه منع من بيعها بالإحبال ولم يبلغ بها إلى حال يتعلق الأرض بذمتها فلمره ضمان جنايتها كالعبد القن إذا جنى وامتنع المولى من بيعه ويفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو أورش الجناية قولاً واحداً لأن في العبد القن إنقاذها بأورش الجناية بالغامض في أحد القولين لأنه يمكن بيعه فربما رغبت فيه من يشتره بأكثر من قيمته وأم الولد لا يمكن بيعها إلا يلزمه أن يفديها بأكثر من قيمتها وإن جنت ففداها بجميع القيمة ثم جنت فيه قولان أحدهما يلزمه أن يفديها لأنه إنما يلزمه أن يفديها في الجناية الأولى لأنه منع من بيعها ولم يبلغ بها حالة يتعلق الأرض بذمتها وهذا موجود في الجناية الثانية فوجب أن تفدى كالعبد القن إذا جنى وامتنع من بيعه ثم جنى وامتنع من بيعه والقول الثاني وهو الصحيح أنه لا يلزمه أن يفديها بل يقسم القيمة التي فدى بها الجناية الأولى بين الجنايتين على قدر أرشهما لأنه بالإحبال صار كالماتلف لرقبتها فلم يضمن أكثر من قيمتها وتخالف العبد القن فإنه فداه لأنه امتنع من بيعه والامتناع يتكرر فتكرر الداء وهما يلزمه الفداء للاتلاف بالإحبال وذلك لا يتكرر فلم يتكرر الفداء وإن جنت ففداها ببعض قيمتها ثم جنت فإن بقي من قدر قيمتها ما يفدى به الجناية الثانية لزمه أن يفديها وإن بقي ما يفدى به بعض الجناية الثانية نعلي القولين إن قلنا يلزمه أن يفدى الجناية الثانية لزمه أن يفديها وإن قلنا يشارك الثاني الأول في القيمة ضم ما بقي من قيمتها إلى ما فدى به الجناية الأولى ثم يقسم الجميع بين الجنايتين على قدر أرشهما .

(فصل) وإن أسلمت أم ولد نصراني تركت على يد امرأة ثقة وأخذ المولى بنفقتها إلى أن تمت فتعتق لأنه لا يمكن بيعها لمافيها من إبطال حقها من العتق المستحق بالاستيلاء ولا يمكن إعتاقها ما فيه من إبطال حق المولى ولا يمكن إقرارها في يده لمافيها من الصغار على الإسلام فلم يبق إلا ما ذكرناه وإن كاتب كافر عبد كافر أتم أسلم العبد بقي على الكتابة لأنه أسلم في حال لا يمكن مطالبة المالك ببيعه أو إعتاقه وهو خارج عن يده وتصرفه بقي على حالته فإن عجز ورق أو ربه .

#### (باب الولاء)

إذا أعتق الحر مملوكا ثبت له عليه الولاء لما روت عائشة رضي الله عنها قالت اشترت ريرة واشترط أهلها ولأعها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق فإنما الولاء لمن أعتق وإن عتق عليه بتدبير أو كتابة أو استيلاء أو قرابة أو عتق عنه غيره ثبت له عليه الولاء لأنه عتق عليه ثبت له الولاء كما وباشر عتقه وإن باع الرجل عبده من نفسه ففيه وجهان أحدهما أنه يثبت له عليه الولاء لأنه لم يثبت عليه رق غيره والثاني لا ولأه عليه لأنه لم يعتق عليه في ملكه ولا يملك العبد الولاء على نفسه فلم يكن عليه ولأه .

(فصل) وإن أعتق المكاتب عبداً باذن المولى وصححنا عتقه ففي ولأه قولان أحدهما أنه للسيد لأن العتق لا ينفك من الولاء والمكاتب ليس من أهله فوجب أن يكون للسيد والثاني أنه موقوف فان عتق فهو له فإن عجز فهو للسيد لأن المتق هو المكاتب فقف الولاء عليه فان مات العبد المعتق قبل عجز المكاتب أوعته ففي ماله قولان أحدهما أنه موقوف على ما يكون من أمر المكاتب كالولاء والثاني أنه للسيد لأن الولاء يجوز أن ينتقل فجاز أن ينتقل والأثر لا يجوز أن ينتقل فلم يجوز أن ينتقل .

(فصل) وإن أعتق مسلم نصرانياً أو أعتق نصراني مسلماناً ثبت له الولاء لأن الولاء كنسب والنسب يثبت مع اختلاف الدين فكذلك الولاء وإن أعتق المسلم نصرانياً فلحق بدار الحرب فسي لم يجوز استرقاقه لأن عليه ولأه الممل لم فلا يجوز إبطاله وإن أعتق ذمي عبده فلحق بدار الحرب وسي ففيه وجهان أحدهما لا يجوز أن يسترق لأنه لا يباذ من حفظ ماله فلم يجوز إبطال ولأه بالاسترقاق كالسليم والثاني يجوز لأن معتقه أو لحق به الحرب جاز استرقاقه فكذلك عتيقه وإن أعتق حربياً عبداً حربياً ثبت له عليه الولاء فان سبي العبد أو سبي ماله واسترق بطل ولأه لأنه لا حرمة له في نفسه ولأه وإن أعتق ذمي عبداً ثم لحق بدار الحرب فملكه عبده وأعتقه صار كل واحد منهما مولى للآخر لأن كل واحد منهما أعتق الآخر .

(فصل) وإن اشترك اثنين في عتق عبداً اشتركا في الولاء لا شتركا في العتق وإن كاتب رجل عبداً ومات وخلف اثنين فأعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه له عليه فان قلنا لا يقوم عليه فأدى ما عليه للآخر كان ولأه الاثنين لأنه عتق بالكتابة على

(قوله باشر عتقه) أي تولاه بنفسه ولم يعلقه على عتق صاحبه .

الأب وقد ثبت له الولاء فانتقل إليهما وإن عجز عما عليه للآخر فرق نصيبه ففي ولأه النصف المعتق وجهان أحدهما أنه بينهما لأنه عتق بحكم الكتابة فثبت الولاء للأب وانتقل إليهما والثاني أنه للمعتق خاصة لأنه هو الذي أعتقه ووقف الآخر عن العتق وإن قلنا إنه يقوم في الحال فقوم عليه ثبت الولاء للمقوم عليه في المقوم لأن بالتقويم انفسخت الكتابة فيه وعتق عليه وأما النصف الآخر فإنه عتق بالكتابة وفي ولائه وجهان أحدهما أنه بينهما والثاني أنه للمعتق خاصة وإن قلنا يؤخر التقويم فإن أدى عتق بالكتابة وكان الولاء لهما وإن عجز ورق قوم على المعتق وثبت له الولاء على النصف المقوم لأنه عتق عليه والنصف الآخر عتق بالكتابة وفي ولائه وجهان :

(فصل) ولا يثبت الولاء لغير المعتق فإن أسلم رجل على يد رجل أو التمتط لقيط لم يثبت له عليه الولاء لحديث عائشة رضي الله عنها «فإنما الولاء لمن أعتق» وإنما في اللغة موضوع لإثبات المذكور ونفي ما عداه فدل على إثبات الولاء للمعتق ونفيه عن عداه ولأن الولاء ثبت بالشرع ولم يرد الشرع في الولاء إلا لمن أعتق وهذا المعنى لا يوجد في غيره فلا يلحق به .

(فصل) ولا يجوز بيع الولاء ولا هبة لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته ولأن الولاء كالنسب والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كاحمة النسب والنسب لا يصح بيعه وهبته فكذلك الولاء وإن أعتق عبدا سائبة على أن لا ولاه عليه عتق وثبت له الولاء لقوله عز وجل «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» ولأن هذا في معنى الهبة وقد بينا أنه لا يصح هبته :

(فصل) وإن مات العبد المعتق وله مال ولا وارث له ورثه المولى لما روى يونس عن الحسن أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل وقال اشتريته وأعتقته فقال هو مولاك إن شكرك فهو خير له وإن كفرك فهو شر له وخير لك فقال فما أمر ميراثه فقال إن ترك عصابة فالعصابة أحق وإلا فالولاء وإن كان له عصابة لم يرث بالخير ولأن الولاء فرع للنسب فلا يرث به مع وجوده وإن كان له من يرث الفرض فإن كان ممن يستغرق المال بالفرض لم يرثه لأنه إذا لم يرث العصابات منع من يستغرق المال بالفرض فلا يرث المولى أولى وإن كان ممن لا يستغرق المال ورث ما فضل عن أهل الفرض لما روى عبد الله بن شداد قال أعتقت ابنة حمزة مولى لها فبكرت وترك ابنته وابنة حمزة فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة النصف وابنته النصف :

(فصل) وإن مات العبد والمولى ميت كان الولاء لعصابات المولى دون سائر الورثة لأن الولاء كالنسب لما ذكرناه من الخبر والنسب إلى العصابات دون غيرهم ويقدم الأقرب فالأقرب لما روى سعيد بن المسيب رحمه الله عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المولى أخ في الدين ونعمة يرثه أولى الناس بالمعتق ولأن في عصابات الميت يقدم الأقرب فالأقرب وكذلك في عصابات المولى فإن كان للمولى ابن وابنة كان الميراث لابن دون البنت لأننا بينا أنه لا يرث الولاء غير العصابات والبنت ليست من العصابات ولأن الولاء كالنسب ثم المرأة لا ترث بالقربة من الميت إذا تباعد نسبا منه وهي بنت الأخ والعمة فلا ترث بنت المولى وهو مؤخر عن النسب أولى وإن كان له أب وابن أو أب وابن ابن فالعصابات لابن لأن تعصيب الابن أقوى لأنه يقطتعصيب الأب فإن لم يكن بنون فالولاء للأب لأن أقرب منه ما وإن ترك جد أو أخا فقيه قولان أحدهما أنهما يشتركان كما يشتركان في إرث النسب والثاني يقدم الأخ لأن تعصبيه كتعصيب الابن وتعصيب الجد كتعصيب الأب وإنما لم يقدم في إرث النسب للاجماع وليس في الولاء

(قوله الولاء لحمه كالحمه النسب) اللحمه بالضم القربة . ولحمه الثوب لحم البازي يضم ويفتح . وقال ابن الأعرابي لحمه القربة ولحمه الثوب مفتوحان . واللحمه ما يصاد به الصيد وعامة الناس يقولون لحمه في الثلاثة (قوله وإن أعتق عبدا سائبة على أن لا ولاه عليه) لقوله تعالى «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» فالبحيرة الناقة التي نتجت خمسة أبطن توالى نتاجهن وكان الخامس ذكرا ونحوه وأكله الرجال والنساء ، فإن كان الخامس أنثى نحرها أذنها أي شقوها وكان حراما على النساء لحمها ولبنها فإذا ماتت جلت للنساء . والبحر الشق وسمى البحر بحرا لأن الله تعالى جعله مشقوقا في الأرض شقا . والسائبة البعير يسبب لنذريكون على الرجل أي يسبب فلا يمنع عن مرعى ولا ماء . وأصله من تسيب الدابة ونحو إرسالها كيف شاءت . وكان أبو العالية سائبة والوصيلة في الغنم قال العزيز كانت الشاة إذا ولدت سبعة أبطن فإن كان السابع ذكرا ذبح فأكل منه الرجال والنساء

لجميع فوجب أن يقدم فان ترك جدوا ابن أخ فهو على القولين إن قلنا إن الجد والأخ يشتركان قدم الجد وإن قلنا إن الأخ مقدم  
قدم ابنه وإن ترك أبا الجد والعم فعلى القولين إن قلنا إن الجد والأخ يشتركان قدم أبو الجد وإن قلنا إن الأخ مقدم قدم العم  
وإن اجتمع الأخ من الأب والأم والأخ من الأب قدم الأخ من الأب والأم كما يقدم في الإرث بالنسب ومن أصحابنا من قال  
فيه قولان أحدهما يقدم لما قلناه والثاني أهماسواء لأن الأم لا ترث بالولاء فلا يرجحها من يدلي بها فإن لم يكن للمولى عصبية وله مولى  
فالولاء لمولاه لأن المولى كالعصبية فان لم يكن له مولى فلعصبية مولاه فان لم يكن له مولى ولا عصبية مولى وهنالك مولى لعصبية  
المولى نظرت فان كان مولى أخيه أو مولى ولده لم يرث لأن إنعامه على أخيه لا يتعدى إليه وإن كان مولى أبيه أو جده ورث  
لأن إنعامه عليه إنعامه على نسله .

(فصل) فان أعتق عبدًا ثم مات وخلف اثنين ثم مات أحدهما وترك ابنًا ثم مات العبد وله مال ورثه الكبير من عصبية المولى  
وهو الابن وإن ابن الابن لما روى الشعبي قال قضى عمرو على وزيد رضي الله عنهم أن الولاء للكبير ولأن الولاء يورث به ولا يورث  
والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمه كدحة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث فإذا ثبت  
أن لا يورث ثبت أنه إنما يورث بما ثبت للمولى من الولاء فوجب أن يكون للكبير لأنه أقرب إلى المولى وإن مات المولى وخلف ثلاثة  
بنين ثم مات أحدهم وخلف ابنا ومات الثاني وخلف أربعة ومات الثالث وخلف خمسة ثم مات العبد المعتق كان ماله بين  
العشرة بالسوية لتساويهم في القرب ولو ظهر للمولى مال كان بينهم أثلاثا لابن الابن الثلث وللأربعة الثلث والخمسة الثلث لأن  
المال انتقل إلى أولاده أثلاثا ثم انتقل ما ورث كل واحد منهم إلى أولاده والولاء لم ينتقل إلى أولاده وإنما ورثوا مال العبد  
لقربهم من المولى الذي ثبت له الولاء وهم في القرب منه سواء فتساوا في الميراث .

(فصل) إذا تزوج عبد لرجل بمعتقة لرجل فأتت منه بولد ثبت لمولى الأم الولاء على الولد لأنه عتق بإعتاق الأم فكان ولاؤه  
لأولاه فان أعتق بعد ذلك مولى العبد عبده انجر ولواء الولد من موالى الأم إلى موالى العبد والدليل عليه ما روى هشام بن عروة  
عن أبيه قال مر الزبير بموال لرافع بن خديج فأعجبوه فقال لمن هؤلاء فقالوا هؤلاء موال لرافع بن خديج أمهم لرافع بن خديج  
وأبوهم عبد لفلان فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال أنتم موالى فاختصم الزبير ورافع إلى عثمان رضي الله عنه فقضى عثمان  
للزبير قال هشام فلما كان معاوية خاصه ووافيهم أيضا فقضى لنا معاوية ولأن الولاء فرع للنسب والنسب معتبر بالإرث وإنما  
ثبت لمولى الأم لعدم الولاء من جهة الأب كولد الملاعة نسب إلى الأم لعدم النسب من جهة الأب فإذا ثبت الولاء على الأب عاد الولاء  
إلى موضعه كولد الملاعة إذا اعترف به الزوج وإن أعتق جد الولد دون الأب ففي ولاته ثلاثة أوجه أحدها ينجر الولاء إلى  
معتقه لأنه كالأب في الانتساب إليه والولاية فكان كالأب في جر الولاء إلى معتقه والثاني لا ينجر لأن بينه وبين الولد الأب فلا  
ينجر الولاء إلى معتقه كالأخ والثالث إن كان الأب حيا لم ينجر الولاء إلى معتقه وإن كان ميتا انجر لأن مع موته ليس غيره أحق  
ومع حياته من هو أحق فان قلنا إنه ينجر الولاء إلى معتقه فأنجر ثم أعتق الأب انجر من مولى الجد إلى مولى الأب لأنه أقوى من الجد  
في النسب وأحكامه .

(فصل) وإن تزوج عبد رجل بأمة آخر فأتت منه بولد ثم أعتق السيد الأمة وولدها ثبت له عليها الولاء فان أعتق العبد بعد  
ذلك لم ينجر ولواء الولد إلى مولى العبد والفرضيون يعبرون عن علة ذلك أنه ولد مسه الرق ثم ناله العتق والعلة في ذلك أن المعتق  
ألهم على الولد بالعتق فكان أحق بولائه من أعم على أبيه وتخالف ما قبلها فان أحدهما أنعم على الأم والآخر أنعم على الأب  
فقدم المنعم على الأب لأن النسب إليه والولاء فرع للنسب وههنا أحدهما أنعم على الولد نفسه والآخر أنعم على أبيه فقدم المنعم عليه  
على المنعم على أبيه وإن تزوج عبد لرجل بجارية آخر فحبلت منه ثم أعتقت الجارية وهي حامل ثبت الولاء على الجارية وحملها  
فان أعتق العبد بعد ذلك لم ينجر الولاء إلى مولاه لما ذكرناه من العلة وإن تزوج حر لولاء عليه بمعتقة رجل فأتت منه بولد

وإن كانت أنثى تركت في الغنم وإن كانت ذكرا أو أنثى قالوا وصلت أخاها فلم تذبح لمساكنها وكان لحمها حراما على النساء وبين الأم  
حرما على النساء إلا أن يموت شيء فإكله الرجال والنساء وأما الحامى فهو الفحل إذا ركب ولد ولده ويقال إذا نتج من صلبه  
عشرة أبطن قالوا حمى ظهره فلم يركب ولا يمنع من مرعى ولا ينحلى من ماء (قوله الكبير) بضم الكاف يعني الكبير الأدنى تعصيا

لم يثبت عليه الولاء لمولى الأم لأن الاستدامة في الأصول أقوى من الابتداء ثم ابتداء الحرية في الأب تسقط استدامة الرلاء لمولى الأم فلأن تمنع استدامة الحرية في الأب ابتداء الولاء لمولى الأم أولى وإن تزوج عبد لرجل بمعتقة لآثر وأولدها ولدان ثبت الولاء على الولد لموالى الأم فإن اشترى الولد أباه عتق عليه وثبت له الولاء عليه وهل ينجر ولاء نفسه بعتق الأب فيه وجهان أحدهما لا ينجر لأنه لا يملك ولاء نفسه فعلى هذا يكون ولاءه باقيا لموالى الأم والثاني أنه ينجر ولاء نفسه بعتق أبيه ولا يملكه على نفسه والسكن يزيل به الولاء عن نفسه ويصير حرا لا ولاء عليه لأن عتق الأب يزيل الولاء عن معتق الأم .

(فصل) إذا مات رجل وخلف اثنين وعبد افادعى العبد أن المولى كاتبه فصده أحدهما وكذبه الآخر فأدى إلى المصدق كتابته عتق نصفه وفي ولاته وجهان أحدهما أن الولاء بينهما لأنه عتق بسبب كان من أيهما فكان الولاء بينهما والثاني أن الولاء للمصدق لأن المكذب أسقط حقه بالكذب فصار كما لو حلف أحد الأخوين على دين لأيهما فأخذ نصفه فإن الآخر لا يشارك في نصفه وإن تزوج المكاتب بحرة فأولدها فإن كان على الحرية ولاء لمعتق كان له ولاء الولد فإن عتق الأب بالأداء جر ولاء ولده من معتق الأم إلى معتقه فإن اختلف مولاه ومولى الأم فقال مولى المكاتب تد عتق المكاتب بالأداء وجر إلى ولاء الولد وقال مولى الأم لم يعتق وولاء الولد لي نظرت فإن كان المكاتب حيا عتق بإقرار سيده وانجر الولاء إلى معتقه ولا يمن عليه ولا على السيد وإن كان قد مات واختلف السيد ومولى الأم فإن كان للسيد المكاتب بينة شاهدان أو شاهد واحد أو أنان أو شاهد ويمين قضى له لأنها بينة على المال وإن لم تكن له بينة فالقول قول مولى الأم مع يمينه لأننا تيقنارق المكاتب وثبوت الولاء لمعتق الأم فلا ينتقل عنه من غير بينة وبالله التوفيق .

## ﴿ كتاب الفرائض ﴾

الفرائض باب من أبواب العلم وتعلمها فرض من فروض الدين والدليل عليه ما روى ابن سعد رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنني أرى مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما .

(فصل) وإذا مات الميت بدى من ماله بكنفه ومؤنة تجهيزه ما روى خباب بن الارت قال قتل مصعب بن عمير رضي الله عنه يوم أحد ولبس له الإئمة كفا إذا غطينا بها رأسه خرجت رجله وإذا غطينا رجله خرج رأسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم غطوا بها رأسه واجعلوا على رجله من الإذخر ولأن الميراث إنما ينتقل إلى الورثة لأنه استغنى عنه الميت وفضل عن حاجته والكفن ومؤنة التجهيز لا يستغنى عنه فقدم على الإرث ويعتبر ذلك من رأس المال لأنه حق واجب فاعتبر من رأس المال كالدين .

(فصل) ثم يقضى دينه لقوله عز وجل « من بعد وصية يوصي بها أو دين » ولأن الدين تستغرفه حاجته فقدم على الإرث وهل ينتقل ماله إلى الورثة قبل قضاء الدين اختلاف أصحابنا فيه فذهب أبو سعيد الاصطخري رحمه الله إلى أنه لا ينتقل بل هو باق على ملكه إلى أن يقضى دينه فإن حدث منه فوائد ككسب العبد وولد الأمة ونتاج الهبة تعلق بها حق الغرماء لأنه لو بيع كانت العهدة على الميت دون الورثة فدل على أنه باق على ملكه وذهب سائر أصحابنا إلى أنه ينتقل إلى الورثة فإن حدثت منها فوائد لم يتعلق بها حق الغرماء وهو المذهب لأنه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو أعتق من أقاربه قبل قضاء الدين وأوجب أن لا يرثه من مات من الورثة قبل قضاء الدين وإن كان الدين أكثر من قيمة التركة فقال الوارث أنا أنسكها بقيمتها وطالب الغرماء ببيعها ففيه وجهان بناء على القولين فما يقضى به المولى جناية العبد أحدهما لا يجب بيعها لأن الظاهر

(ومن كتاب الفرائض)

سميت فرائض لكثرة ذكر الفرض فيها (قوله ومؤنة تجهيزه) أى تهيئته وجهازه من الكفن والحنوط والغسل ، يقال جهزت العروس إلى زوجها إذا هيئت وقد ذكر في الجنائز (قوله وإيس له الإئمة) الإئمة بـدة مخططة من صوف تلبسها الأعراب وقد ذكرت أيضا وذكر الإذخر

أنها لا تشتري بأكثر من قيمتها وقد بذل الوارث قيمتها فوجب أن تقبل والثاني يجب بيعها لأنه قد يرغب فيها من يزيد على القيمة فوجب بيعها .

(فصل) ثم تنفذ وصاياه لقوله عز وجل «من بعد وصية يوصي بها أو دين» ولأن الثالث بقى على حكم ملكه ليصرفه في حاجاته فقدم على الميراث كالدين .

(فصل) ثم تقسم التركة بين الورثة والأسباب التي يتوارث بها الورثة المعينون ثلاثة رحم وولاء ونكاح لأن الشرع ورد بالإرث بها وأما المؤاخاة في الدين والموالة في النصرة والإرث فلا يورث بها لأن هذا كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ بقوله عز وجل «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» .

(فصل) والوارثون من الرجال عشرة الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن والأم والجددة والأخت والزوجة وموالة النعمة لأن الشرع ورد بتوريثهم على ما ذكره إن شاء الله تعالى فأما ذوو الأرحام وهم الذين لا فرض لهم ولا تعصيب فإنهم لا يورثون وهم عشرة ولد البنات وولد الأخوات وبنات الأخوة وبنات الأعمام وولد الأخوة من الأم والعم من الأم والعمة والحال والحالة والجد أبو الأم ومن يدلى بهم والدليل عليه ما روى أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى أعطى كل ذي حقه حقه ولا وصية لوارث فأخبر أنه أعطى كل ذي حق حقه فدل على أن كل من لم يعطه شيئا فلا حقه له ولأن بنت الأخ لا ترث مع أخيها فلم ترث كبنت المولى ولا يرث العبد المعتق من موله لما ذكرناه من حديث أبي أمامة ولقوله صلى الله عليه وسلم «إنا الولاء لمن أعتق» .

(فصل) ولا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم أصليا كان أو مرتدا لما روى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ويرث الذي من الذي وإن اختلفت أديانهم كاليهودى من النصراني والنصراني من المجوسى لأنه حقن دمه بسبب واحد فورث بعضهم من بعض كالمسلمين ولا يرث الحربى من الذى ولا الذى من الحربى لأن الموالة انقطعت بينهما فلم يرث أحدهما من الآخر كالمسلم والكافر .

(فصل) ولا يرث الحر من العبد لأن ما معه من المال لا يملكه في أحد القولين وفي الثاني يملكه ملكا ضعيفا ولهذا لو باعه رجع إلى ماله فكذلك إذا مات وله يرث العبد من الحر لأنه لا يورث بحال فلم يرث المرتد ومن نصفه حر ونصفه عبد لا يرث وقال المزني يرث بقدر ما فيه من الحرية ويحجب بقدر ما فيه من الرق والدليل على أنه لا يرث أنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالعبد وهل يورث منه ما جمعه بالحرية فيه قولان قال في الجديد يرثه ورثته لأنه مال ملكه بالحرية فورث عنه كمال الحر وقال في القديم لا يورث لأنه إذا لم يرث بحريته لم يورث بها وما الذى يصنع بماله قال الشافعى رضي الله عنه يكون لسيده وقال أبو سعيد الاصطخري يكون لبيت المال لأنه لا يجوز أن يكون لسيده لأنه جمعه بالحرية فلا يجوز أن يورث لرقه فجعل لبيت المال ليصرف في المصالح كمال لا مالك له .

(فصل) ومن أسلم أو أعتق على ميراث لم يقسم لم يرث لأنه لم يكن وارثا عند الموت فلم يرث كما لو أسلم أو أعتق بعد القسمة وإن در رجل أخاه فعتق بموته لم يرثه لأنه صار حرا بعد الموت وإن قال له أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي المتصل بالموت ثم مات عتق من ثلثة وهل يرثه فيه وجهان أحدهما لا يرثه لأن العتق في المرض وصية والإرث والوصية لا يجتمعان والثاني يرثه ولا يكون عتقه وصية لأن الوصية ملك بموت الموصى وهذا لم يملك نفسه بموته وإن قال في مرضه إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر فمات بعد شهر عتق يوم تلفظ وهل يرثه على الوجهين .

(فصل) واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه فمنهم من قال إن كان القتل مضمونا لم يرثه لأنه قتل بغير حق وإن لم يكن مضمونا ورثه لأنه قتل بحق فلا يحرم به الإرث ومنهم من قال إن كان متهما كالخطى أو كان حاكما فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه لأنه غير متهم لاستعجال الميراث ومنهم من قال لا يرث القاتل حتى يحال وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث القاتل شيئا ولأن القاتل حرم الإرث حتى

لا يجعل ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب .

(فصل) واختلف قول الشافعي رحمه الله فيمن بت طلاق امرأته في المرض المخوف واتصل به الموت فقال في أحد القولين إنها ترثه لأنه متهم في قطع إرثها فورثت كالقاتل لما كان متهما في استعجال الميراث لم يرث والثاني أنها لا ترث وهو الصحيح لأنها يمتنونة قبل الموت فقطعت الإرث كالطلاق في الصحة فإذا قلنا إنها ترث في أي وقت ترث فيه ثلاثة أقوال أحدها إن مات وهي في المدة ورثت لأن حكم الزوجية باق وإن مات وقدا انقضت العدة لم ترث لأنه لم يبق حكم الزوجية والثاني أنها ترث ما لم تزوج لأنها إذا تزوجت علمنا أنها اختارت ذلك والثالث أنها ترث أبدا لأن توريثها للفرار وذلك لا يزول بالتزويج فلم يبطل حقها وأما إذا طلقها في المرض ومات بسبب آخر لم ترث لأنه بطل حكم المرض وإن سأله الطلاق لم ترث لأنه غير متهم وقول أبو علي بن أبي هريرة ترث لأن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ من عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وكانت سأله الطلاق وهذا غير صحيح فان ابن الزبير خالف عثمان في ذلك وإن علق طلاقها في الصحة على صفة تجوز أن توجد قبل المرض فوجدت الصفة في حال المرض لم ترث لأنه غير متهم في عقد الصفة وإن علق طلاقها في المرض على فعل من جهتها فان كان فعلا يمكنها تركه ففعلت لم ترث لأنه غير متهم في ميراثها وإن كان فعلا لا يمكنها تركه كالصلاة وغيرها فهو على القولين وإن تدينها في الصحة ثم لاعنها في المرض لم ترث لأنه مضطر إلى اللعان المرء الحد فلا تلحقه التهمة وإن فسح نكاحها في مرضه بأخذ العيوب فقيه وجهان أحدهما أنه كالطلاق في المرض والثاني أنها لا ترث لأنه يستند إلى معنى من جهتها ولأنه محتاج إلى الفسخ لما عليه من الضرر في المقام معها على العيب .

(فصل) وإن طلقها في المرض ثم صح ثم مرض ومات أو طلقها في المرض ثم ارتدت ثم عادت إلى الإسلام ثم مات لم ترثه قولاً واحداً لأنه أنت عليها حالة لو مات سقط إرثها فلم يعد .

(فصل) وإن مات متوارثان بالفرق أو الهدم فإن عرف موت أحدهما قبل الآخر ونسي وقف الميراث إلى أن يتذكر لأنه يرجح أن يتذكر وإن علم أنهما ماتا معا أولم يعلم موت أحدهما قبل الآخر أو علم موت أحدهما قبل موت الآخر ولم يعرف بعينه جعل ميراث كل واحد منهما لمن بقي من ورثته ولم يورث أحدهما من الآخر لأنه لا تعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرثه كالجنين إذا خرج ميتاً .

(فصل) وإن أسر رجل أو فقد ولم يعلم موته لم يقسم ماله حتى يمضي زمان لا يجوز أن يميش فيه مثله وإن مات له من يرثه دفع إلى كل وارث أقل ما يصيبه ووقف الباقي إلى أن يتبين أمره .

(باب ميراث أهل الفرائض)

وأهل الفرائض هم الذين يرثون الفروض المذكورة في كتاب الله عز وجل وهي النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس وهم عشرة الزوج والزوجة والأم والجدة والبنت وبنت الابن والأخت وولد الأم والأب مع الابن وابن الابن والجد مع الابن وابن الابن فأما الزوج فله فرضان النصف وهو إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن والربع وهو إذا كان معه ولد أو ولد ابن والدليل عليه قوله عز وجل «ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين» فأما الزوجة فلها أيضاً فرضان الربع إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن والثلث إذا كان معها ولد أو ولد ابن والدليل عليه قوله تعالى «ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلهن الثلث مما تركن من بعد وصية يوصون بها أو دين» فنص على فرضها مع وجود الولد وعدم الولد وقسنا ولد الابن في ذلك على ولد الصلب لاجتماعهم على أنه كولد الصلب في الإرث والتعصيب فكذلك في حجب الزوجين وللزوجتين والثلث والأربع مالمواحدة من الربع والثلث لعموم الآية .

(قوله حتى لا يجعل ذريعة) الذريعة الوسيلة أي يتوصل بها إلى الميراث (قوله لحسم الباب) الحسم القطع ومنه قيل للسيف حسم أي قاطع (قوله بت طلاق امرأته) البت القطع . بتة يته إذا قطعه (قوله لدرء الحد) الدرء الدفع . درأه درء أي دفعا (قوله كالجنين) مشتق من الجنة وهي السرة . يقال جن واستجن إذا استتر وقد ذكره .

(فصل) وأما الأم فلها ثلاثة فروض أحدها الثلث وهو إذ لم يكن للميت ولد ولا ولدان ولا ثلثان فصاعدا من الإخوة والأخوات لقوله عز وجل وورثه أو اه فلائمه الثلث والفرض الثاني السدس وذلك في حالين أحدهما أن يكون للميت ولد أو ولد ابن والدليل عليه قوله تعالى «ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد» ففرض لها السدس مع الولد وقسنا عليه ولد الابن والثاني أن يكون له اثنتان فصاعدا من الإخوة والأخوات والدليل عليه قوله عز وجل «فإن كان له إخوة فلائمه السدس» ففرض لها السدس مع الإخوة وأقلهم ثلاثة وقسنا عليهم الأخوين لأن كل فرض تغير بعدد كن الاثنان فيه كالثلاثة كفرض البنات والفرض الثالث ثلث ما يبق بعد فرض الزوجين وذلك في مسألتين في زوج وأبون أو زوجة وأبون للأم ثلث ما يبق بعد فرض الزوجين والباقي للأب والدليل عليه أن الأب والأم إذا اجتمعا كان للأب الثلثان وللأم الثلث فإذا زاحمها ذو فرض قسم الباقي بعد الفرض بينهما على الثلث والثلثين كما لو اجتمعا مع بنت :

(فصل) وأما الجدة فإن كانت أم الأم أو أم الأب فلها السدس لما روى قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه فسألته عن ميراثها فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه ليس لك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فأرجعي حتى أسأل الناس فقال المغيرة بن شعبه حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاها السدس فقال أبو بكر رضي الله عنه هل معك غيرك قام محمد بن مسامة الأنصاري رضي الله عنه فقال مثل ما قال فأمنه لها أبو بكر رضي الله عنه ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر رضي الله عنه فسألته ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله عز وجل شيء وما كن القضاء الذي قضى به إلا لغيرك وما أنا برائد في الفرائض شيئا ولكن هو ذلك السدس فإن جتمعنا فيه فهو بينكما فأيكما خلت به فهو لها وإن كانت أم أبي الأم لم ترث لأنهم تدلى بغير وارث وإن كانت أم أبي الأب ففيه قولان أحدهما أنها ترث وهو الصحيح لأنها جدة تدلى بوارث فورثت كأم الأم وأم الأب والثاني أنها لا ترث لأنها جدة تدلى بجد ف ترث كأم أبي الأم فإن اجتمعت جدتان متحاذيتان كأم الأم وأم الأب فالسدس بينهما لما ذكرناه إن كانت إحداها أقرب نظرت فإن كانتا من جهة واحدة ورثت الأنرى دون البعدى لأن البعدى تدلى بالقرى فلم ترث معها كالجدة مع الأب وأم الأم مع الأم وإن كانت القرى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم ففيه قولان أحدهما أن القرى تحجب البعدى لأنهما جدتان ترث كل واحدة منهما إذا انفردت فمحجبت القرى منهما البعدى كما لو كانت القرى من جهة الأم والثاني لا تحجبها وهو الصحيح لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم فلائ لا تحجبها الجدة التي تدلى به أول وتخالف القرى من جهة الأم فإن الأم تحجب الجدة من قبل الأب فمحجبتها أمها والأب لا يحجب الجدة من قبل الأم فلم تحجبها أمه فإن اجتمعت جدتان إحداها تدلى بولادتين بأن كانت أم أم أو أم أم أو أم أم والأخرى تدلى بولادة واحدة كأم أبي أب ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس أن السدس يقسم بين الجديتين على ثلاثة فتأخذ التي تدلى بولادة سهمها وتأخذ التي تدلى بولادتين سهمين والثاني وهو الصحيح أنهما سواء لأنه شخص واحد فلا يأخذ فرضين :

(فصل) وأما البنت فلها النصف إذا انفردت لقوله تعالى وإن كانت واحدة فالنصف وللأثنتين فصاعدا الثلثان لما روى جابر بن عبد الله قال جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله هاتان أبتنا سعد قتل أبوها معك يوم أحد ولم يدع عموها لهما مالا إلا أخذته فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى الله في ذلك فنزلت إليه سورة النساء يوصيكم الله في أولادكم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادعوا لي المرأة وصاحبها فقال لعمري أعطتهما الثلثين وأعطاهما الثمن وما بق فلك فدللت الآية وهو قوله تعالى «فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك» على فرض ما زاد على الاثنتين ودلت السنة على فرض الثنتين :

(قوله وأيكما خلت به) أى انفردت به مأخوذة من الموضع الحال الذي ليس فيه أحد (قوله جدتان متحاذيتان) أى متساويتان وحذاء الشيء إزاؤه : يقال قعد بخذاءه وحاذاه أى صار بخذاءه (قوله تدلى بالقرى) ويدلى الأب أى يتوصل ويمت وهو من إدلاء الدلو إلى الماء ومنه قول عمر رضي الله عنه حين استسقى بالعباس رضي الله عنه دلونا به إليك مستشفعين : وأدلى بحجته أى احتج بها وهو يدلى برحمه أى يمت بها (قوله الأم تحجب الجدة) والحجب وهم يحجبون كله بمعنى يمنعون : وحجبه أى منعه من الدخول وأصل الحجاب الست الذي يمنع عن النظر (قوله فصاعدا) هو من الصعود والارتفاع إلى فوق أى فافوق ذلك منعه (قوله وإن كن نساء فوق اثنتين) المراد به الاثنتين فصاعدا كقوله تعالى «فاضربوا فوق الأعناق» والمراد اضربوا الأعناق

(فصل) وأما بنت الابن فلها النصف إذا انفردت وللانثتين فصاعدا الثلثان لإجماع الأمة على ذلك ولبنت الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين : لما روى الهزيل بن شرحبيل قال جاء رجل إلى أبي موسى وسلمان بن ربيعة رضي الله عنهما فسألها عن بنت وبنت ابن وأخت فقالا للبنت النصف وللأخت النصف وآت عبد الله فإنه سريتنا فأتى عبد الله فقال إني قد ضللت إذا وما أنا من المهتدين لأقضي بينهما بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت ولأن بنت الابن ترث فرض البنات ولم يبق من فرض البنات إلا السدس وهكذا لو ترك بنتا وعشر بنات ابن كان للبنت النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين لما ذكرناه من المعنى وإن ترك بنتا وبنت ابن ابن أو بنات ابن ابن أسفل من البنت بدرج كان لهن السدس لأنه بقية فرض البنات ولبنت ابن الابن أو بنات ابن الابن مع بنت الابن من السدس تكملة الثلثين ما لبنت الابن وبنات الابن مع بنت الصلب وعلى هذا أبدا .

(فصل) وأما الأخت للأب والأم فلها النصف إذا انفردت وللانثتين فصاعدا الثلثان لقوله عز وجل يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وللثلاث فصاعدا ما للانثتين لأن كل فرض يغير بالعدد كان الثلاث فيه كالانثتين كالبنات وللأخت من الأب عند عدم الأخت من الأب والأم النصف إذا انفردت وللانثتين فصاعدا الثلثان لأن ولد الأب مع ولد الأب والأم كولد الابن مع ولد الصاب فكان ميراثهم كبيراتهم .

(فصل) والأخوات من الأب والأم مع البنات عصبية ومع بنات الابن والدليل عليه ما ذكرناه من حديث الهزيل بن شرحبيل وروى إبراهيم عن الأسود قال قضى فينا معا ذنب جبل رضى الله عنه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة تركت بنتها وأختها لبنت النصف وللأخت النصف وعن الأسود قال كان ابن الزبير لا يعطى الأخت مع البنت شيئا فقلت إن معاذا قضى فينا باليمن فأعطى البنت النصف والأخت النصف قال فأنت رسولى بذلك فإن لم تكن أخوات من الأب والأم فالأخوات من الأب لأنهن يرثن ما يرث الأخوات من الأب والأم عند عدمهن .

(فصل) وأما ولد الأم فالواحد السدس وللانثتين فصاعدا الثلث والدليل عليه قوله عز وجل وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد به ولد الأم والدليل عليه ما روى أن عبد الله وسعدا كانا يقرآن به أخ وأخت من أم وسوى بين الذكور والإناث للآية ولأنه إرث بالرحم المحض فاستوى فيه الذكر والأنثى كبيراث الأبوين مع الابن .

(فصل) وأما الأب فله السدس مع الابن وابن الابن لقوله عز وجل ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ففرض له السدس مع الابن وقيس عليه إذا كان مع ابن الابن لأن ابن الابن كالابن في الحجب والتعصيب وأما الجد فله السدس مع الابن وابن الابن لإجماع الأمة .

(فصل) ولا ترث بنت الابن مع الابن ولا الجدة أم الأب مع الأب لأنها تدلى به ومن أدلى بعصبة لم يرث معه كابن الابن مع الابن والجد مع الأب ولا ترث الجدة من الأم مع الأم لأنها تدلى بها ولا الجدة من الأب لأن الأم في درجة الأب والجدة في درجة الجد فلم يرث معها كما لا يرث الجد مع الأب .

(فصل) ولا يرث ولد الأم مع أربعة مع الولد وولد الابن والأب والجد لقوله عز وجل وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فورثهم في الكلالة والكلالة من سوى الوالد والولد والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه قال جاءني النبي صلى الله عليه وسلم يعوذني وأنا مريض لأعقل فتوضأ وصب من وضوئه على فمعت فقلت يا رسول الله لمن الميراث وإنما يرثني كلالة قال فنزلت آية الفرض وروى أنه قال كيف أصنع في مالي ولئى أخوات فنزلت آية الموارث يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة والكلالة هو من ليس له ولد ولا والد وله إخوة ولأن الكلالة مشتق من الإكليل وهو الذى يختاط بالرأس

(قوله قد ضللت إذا) ضل الرجل عن الطريق إذا لم يعرفه ولم يهتد له فهو ضال (قوله تكملة) هى تفعلة من السكمال مثل تكرمه من الأكرام ومنه ولا تقعد على تكرمته إلا بإذنه .



من الجوانب والذين يحيطون بالميت من الجوانب الإخوة فأما الوالد والوالدة ليسا من الجوانب بل أحدهما من أعلاه والآخر من أسفله ولهذا قال الشاعر بمدح بنى أمية :

ورثم قناة الملك لا عن كلاله عن ابني مناف عبد شمس وهاشم

(فصل) ولا يرث ولد الأب والأم مع ثلاثة مع الابن وابن الابن والأب والدليل عليه قوله عز وجل «يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد» فورثهم في الكلالة وقد بينا أن الكلالة أن لا تكون والدًا ولا ولدًا :

(فصل) وإذا استكمل البنات الثلاث ولم يكن مع من دونهن من بنات الابن ذكر لم يرثن : لما روى الأعمش عن إبراهيم قال قال زيد رضي الله عنه إذا استكمل البنات الثلاث فليس لبنات الابن شيء إلا أن يلحق بهن ذكر فبرد عليهن بقية المال إذا كان أسل منهن رد على من فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كن أسفل منه فليس لهن شيء وبقية المال له دونهن ولأننا لو ورثنا من دونهن من بنات الابن فرضا مستأنفا لم يجوز لأنه ليس للبنات بالبنوة أكثر من الثلاث وإن شركنا بينهن وبين بنات الابن لم يجوز لأنهن أنزل منهن بدرجة فلا يجوز أن يشاركهن وإن استكمل الأخوات للأب والأم الثلاثين ولم يكن مع الأخوات للأب ذكر يعصبن لم يرثن لما ذكرناه من المعنى في البنات وبنات الابن :

(فصل) ومن لا يرث من ذكرناه من ذوى الأرحام أو كان عبدا أو قاتلا أو كافرا لم يحجب غيره من الميراث لأنه ليس بوارث فلم يحجب كالأجنبي :

(فصل) وإن اجتمع أصحاب فروض ولم يحجب بعضهم بعضا فرض لكل واحد منهم فرضه فإن زادت سهامهم على سهام المال أعييت بالسهم الزائد ودخل النقص على كل واحد منهم بقدر فرضه فإن ماتت امرأة خلفت زوجها وأما أختين من الأم وأختين من الأب والأم فللزوجة النصف وللأم السدس وللأختين من الأم الثلث وللأختين من الأب والأم الثلثان وأصل الفريضة من ستة وتعول إلى عشرة وهو أكبر ما تقول إليه الفرائض لأنها عالت بثلاثين وتسمى أم الفروع لكثرة السهام الدالة وتسمى الشريحية لأنها حدثت في أيام شريح وقضى فيها وإن مات رجل وخلف ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات من الأم وثمانى أخوات من الأب والأم فللزوجة الربع وللجدتين السدس وللأخوات من الأم الثلث وللأخوات من الأب والأم الثلثان وأصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر وهو أكثر ما يعول إليه هذا الأصل وتسمى أم لأرامل ولم مات رجل وخلف زوجة وأبوين وأبنتين فللزوجة الثمن وللأبوين السدسان وللأبنتين الثلثان وأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لأنه روى أن عليا كرم الله وجهه سئل عن ذلك وهو على المنبر فقل صار ثمنها تسعة وإن ماتت امرأة وخلفت زوجها وأما أختان من أب وأم فللزوجة النصف وللأخت النصف وللأم الثلث وأصلها من ستة وتعول إلى ثمانية وهي أول مسألة أعييت في خلافة عمر رضي الله عنه وتعرف بالمباهلة فإن ابن عباس رضي الله عنه أكره العول وقال هذان النصفان ذهبا بالمال فإن موضع الثلث فقيل له والله لئن مت أو متنا فيقسم ميراثنا إلا على ما عليه القوم قال فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا

(قوله قناة الملك) القناة الرمح وجمعها قنوات وقنى على فحول وقناة مثل جيل وجال وقوله :

• عن ابني مناف عبد شمس وهاشم • لأن بنى أمية ورثوا الخلافة عن عثمان رضي الله عنه وأبوه من بنى عبد شمس وأم أمه من بنى هاشم وهي البيضاء بنت عبد المطلب بن هاشم فجدته لأمه عممة النبي صلى الله عليه وسلم (قوله الكلالة) مفسرة في الكتاب قال الجوهري هي مصدر كل الرجل بكل كلالة . قال وقال هي مصدر من تكلمه النسب أى تطوفه كأنه أخذ طرفه من جهة الولد والوالدة وليس منهما أحد فيسمى بالمصدر (قوله يعصبن) والعصبة والتعصيب كما مشتق من العصاة لأنها تحيط بجميع الميراث كما تحيط العصاة بجميع الرأس والعصب هو اللى الشديد (قوله أعييت) وعالت أى ارتفعت فزادت سهامها فدخل النقص على أهل الفرائض . وقال أبو عبيد أصله من الميل وقد ذكر قال أبو طوب : يميزان صدق لانتقل شعيرة له شاهد من أهله غير عائل وأكثر ما تعول إليه أن ترتفع وتزيد من الستة إلى العشرة ونحو ذلك (قوله أم الفروع) شهت بالطائر الذى له فروخ كثيرة كاللدجاج والقبيح ونحوه . وأم الأرامل لأن أهل الفرض فيها كلهم نساء (قوله المباهلة) هي الملاعة يقال عليه بهالة الله ونهالة الله أى لعنة الله :

وأنفسهم ثم ينهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين والدليل على إثبات العول أنها حقوق مقدرة متفقة في الوجوب ضاقت  
التركة عن جميعها فقسمت التركة على قدرها كالديون .

(فصل) وإن اجتمع في شخص جهتا فرض كالحجوسى إذا تزوج ابنته فأتت منه بنت فإن الزوجة صارت أم البنت وأختها من الأب والبنت بنت الزوجة وأختها فإن ماتت البنت ورثتها الزوجة بأقوى القرابتين وهى بكونها أماً ولا ترث بكونها أختاً لأنها شخص واحد اجتمع فيه شيئان يورث بكل واحد منهما الفرض فورث بأقواهما ولم ترث بهما كالأخت من الأب والأم وإن ماتت الزوجة ورثتها البنت النصف بكونها بنتاً وهل ترث الباقي بكونها أختاً فيه وجهان أحدهما لا ترث لما ذكرناه من العلة والثاني ترث لأن إرثها بكونها بنتاً بالفرض وإرثها بكونها أختاً بالتصيب لأن الأخت مع البنت عصبة فجاز أن ترث بهما كالخ من أم وهو ابن عم :

(باب میراث العصبۃ)

العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى وهم الأب والابن ومن يدلى بهما وأبى العصبات الابن والأب لأنهما يدلان بأنفسهما  
وغيرهما يدلى بهما فإن اجتمعا قدم الابن لأن الله عز وجل بدأ به فقال يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين والعرب تبدأ  
بالأهم فالأهم ولأن الأب إذا اجتمع مع الابن فرض له السدس وجعل الباقي للابن ولأن الابن يعصب أخته والأب لا يعصب أخته  
ثم ابن الابن وإن سفل لأنه يقوم مقام الابن في الإرث والتعصيب ثم لأب لأن سائر العصبات يدلون به ثم الجد إن لم يكن أخ لأنه  
أب الأب ثم أبو الجد وإن علا وإن لم يكن جده فالأخ لأنه ابن الأب ثم ابن الأخ وإن سفل ثم العم لأنه ابن الجد ثم ابن العم وإن سفل  
ثم عم الأب لأنه ابن أبي الجد ثم ابنة وإن سفل وعلى هذا أبدا.

(فصل) وإن انفردوا واحد منهم أخذ جميع المال والدليل عليه قوله عز وجل إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فورث الأخ جميع مال الأخت إذا لم يكن لها ولد وإن اجتمع مع ذى فرض أخذ مابق لما روينا من حديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث الأخ سعد بن الربيع مابق من فرض البنات والزوجة فدل على أن هذا حكم العصبية :

(قصص) وإن اجتمع اثنان قدم أقربهما في الدرجة لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى عصبة ذكر وإن اجتمع اثنان في الدرجة وأحدهما يدي بالأب والأم والآخر يدي بالأب قدم من يدي بالأب والأم لأنه أقرب وإن استويا في الدرجة والإدلاء استويا في الميراث لتساوئهما .

(فصل) ولا يعصب أحد منهم أنثى إلا الابن وابن الابن والأخ فإنهم يعصبون أخواتهم فأما الابن فإنه يعصب أخواته للذكور مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين» وأما ابن الابن فإنه يعصب من يحاذيه من أخواته وبنات عمه سواء كن هن شيء من فرائض البنات أو لم يكن وقال أبو ثور إذا استكمل البنات الثلثين فالباقي لابن الابن ولا شيء لبنات الابن لأن البنات لا يرثن بالبنة أكثر من الثلثين فلو غصبتا بنت الابن بابن الابن بعد استكمال البنات الثلثين صار ما تأخذه بالتعصيب زيادة على الثلثين وهذا خطأ لقوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين» والولد يطلق على الأولاد وأولاد الأولاد دليل عليه قوله تعالى «يا بني آدم» وقوله صلى الله عليه وسلم لقوم من أصحابه يا بني إسماعيل ارموا فإن أباكم كان راميا ولأنه يقال لمن ينتسب إلى تميم وطىء بنو تميم وبنو طىء وقوله إنهن لا يرثن بالبنة أكثر من الثلثين فلما تمتنع ذلك من جهة الفرض فأما في التعصيب فلا تمتنع كما لو ترك أبنا وعشرين بنتا فإن للابن السدس وللبنات خمسة أمداس وهو أكثر من الثلثين وأما ابن ابن الابن وإن سفل فإنه يعصب من يحاذيه من أخواته وبنات عمه سواء بقي هن من فرض البنات شيء أو لم يبق كما يعصب ابن

(ومن باب مراث العصبه)

(قوله لأولى عصبية ذكر) قال الهروي يعنى أدنى وأقرب فى النسب مأخوذ من الولي وهو القرب. وليس بمعنى أحق من قولهم فلان أولى بكذا أى أحق به (قوله للذكر مثل حظ الأنثيين) الحظ ههنا السهم والنصيب أى مثل نصيب الأنثيين وفى غيره الجلد والبخت : والحظ أيضا الشرف ؛

الابن من محاذيه وأما من فوقه من العمات فينظر فيه فإن كان لهن من فرض البنات من الثلثين أو السدس شيء أخذ الباقي ولم يعصبهن لأنهن يرثن بالفرض ومن ورث بالفرض بقراءة لم يرث بالتعصيب بتلك القراءة وإن لم يكن لهن من فرض البنات شيء عصبهن لما روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال إذا استكمل البنات الثلثين فليس لبنات الابن شيء إلا أن يلحق بهن ذكر فیرد عليهن بقية المال إذا كان أسفل منهن رد على من فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كن أسفل منه فليس لهن شيء وبقيّة المال له دونهن ولأنه لا يجوز أن يرث بالبنوة مع البعد ولا يرث عماته مع القرب ولا يعصب من هو أسفل منه من بنات أخيه بل يكون الباقي له لما ذكرناه من قول زيد بن ثابت فإن كن أسفل منه فليس لهن شيء وبقيّة المال له دونهن ولأنه عصبه فلا يرث معه من هو دونه كالابن مع بنت الابن وأما الأخ فإنه يعصب أخوانه لقوله تعالى وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين (فصل) ولا يشارك أحد من العصباء أهل الفروض في فروضهم إلا واد الأب والأم فإنهم يشاركون ولدا الأم في ثلثهم في المشتركة وهي زوج وأم أو جدة واثنتان من ولدا الأم ولدا الأب والأم واحدًا كان أو أكثر فيفرض للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس ولولدا الأم الثلث يشاركونهم ولدا الأب والأم في الثلث لأنهم يشاركونهم في الرحم الذي ورثوا به الفرض فلا يجوز أن يرث ولدا الأم ويسقط ولدا الأب والأم كالأب لما شارك الأم في الرحم بالولادة لم يجز أن ترث الأم ويسقط الأب وتعرف هذه المسئلة بالمشتركة لما فهم من التشريك بين ولدا الأب والأم وولدا الأم في الفرض وتعرف بالحمازية فإنه يحكى فيها عن ولدا الأب والأم أنهم قالوا احسب أن أبانا كان جمارا أليس أمنا وأمههم واحدة :

(فصل) وإن اجتمع في شخص واحد جهة فرض وجهة تعصيب كابن عم هو زوج أو ابن عم هو أخ من أم يرث بالفرض والتعصيب لأنهما إرثان مختلفان بسببين مختلفين فإن اجتمع ابنا عم أحدهما أخ من الأم ورث الأخ من الأم السدس والباقي بينه وبين الآخر وقال أبو ثور المال كله للذي هو أخ من الأم لأنهما عصبتان يدلي أحدهما بالأبوين والآخر بأحدهما فقدم من يدلي بهما كالأخوين أحدهما من الأب والآخر من الأم وهذا خطأ لأنه استحق الفرض بقراءة الأم فلا يقدم بها في التعصيب كابني عم أحدهما زوج :

(فصل) وإن لاعت الزوج ونفى نسب الولد انقطع التوارث بينهما لانقضاء النسب بينهما ويبقى التوارث بين الأم والولد لبقاء النسب بينهما وإن مات الولد ولا وارث له غير الأم كان لها الثلث وإن أتت بولدين توأمين فنقاهما الزوج باللعان ثم مات أحدهما وخلف أخاه ففيه وجهان أحدهما أنه يرثه ميراث الأخ من الأم لأنه لا نسب بينهما من جهة الأب فلم يرث بقربته كالتوأمين من الزنا إذ مات أحدهما وخلف أخاه والثاني أنه يرثه ميراث الأخ من الأب والأم لأن اللعان ثبت في حق الزوجين دون غيرها ولهذا لو قذفها الزوج لم يحد ولو قذفها غيره حد والصحيح هو الأول لأن النسب قد انتفى بينهما في حق كل واحد كما انقطع الفرائض بينهما في حق كل أحد يجوز لكل أحد أن يتزوجها :

(فصل) وإن كان الوارث خنثى وهو الذي له فرج الرجال وفرج النساء فإن عرف أنه ذكر ورث ميراث ذكر وإن عرف أنه أنثى ورث ميراث أنثى وإن لم يعرف فهو الخنثى المشكل وورث ميراث أنثى فإن كان أنثى وحده ورث النصف فإن كان معه ابن ورث الثلث ورث الابن النصف لأنه يقين ووقف السدس لأنه مشكوك فيه وإن كانا خنثيين ورثا الثلثين لأنه يقين ووقف للباقي لأنه مشكوك فيه ويعرف أنه ذكر أو أنثى بالبول فإن كان يبول من الذكر فهو ذكر وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى لما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال يورث الخنثى من حيث يبول وروى عنه أنه قال إن خرج بوله من مبال الذكر فهو ذكر وإن خرج من مبال الأنثى فهو أنثى ولأن الله تعالى جعل ول الذكر من الذكر وبول الأنثى من الفرج فرجع في التمييز إليه وإن كان يبول منهما نظرت فإن كان يبول من أحدهما أكثر فقد روى المزني في الجامع أن الحكم للأكثر وهو قول بعض أصحابنا لأن الأكثر هو الأقوى في الدلالة والثاني أنه لا تعتبر الكثرة لأن اعتبار الكثرة يشق فسقط وإن لم يعرف بالبول سئل عما

(قوله توأمين) التوأم وزنه فوعل : والأنثى توأمة : والجمع توأم مثل قشعم وقشاعم : وتوأم قال الشاعر :

قالت لنا ودمعها توأم على الذين ارتحلوا السلام

(قوله من مبال الذكر) بالبلاء بواحدة من تحت وهو موضع البول :

يميل إليه طبعه فان قال أميل إلى النساء فهو ذكر وإن قال أميل إلى الرجال فهو أنثى وإن قال أميل إليهما فهو المشكل وقد بيناه ومن أصحابنا من قال إن لم يكن في البول دلالة اعتبر عدد الأضلاع فان نقص من الجانب الأيسر ضلع فهو ذكر فان أضلاع الرجل من الجانب الأيسر أنقص فان الله عز وجل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر فمن ذلك نقص من الجانب الأيسر ضلع ولهذا قال الشاعر :

هي الضلع العوجاء لست نقيمها      ألا إن تقوم الضلوع انكسارها  
أنجمع ضعفا واقتدارا على الفتى      أليس عجيبا ضعفها واقتدارها

(فصل) وإن مات رجل وترك حملا وله وارث غير الحمل نظرت فان كان له سهم مقدر لا ينقص كالزوجة دفع إليها الفرض ووقف الباقي إلى أن ينكشف وإن لم يكن له سهم مقدر كالابن وقف الجميع لأنه لا يعلم أكثر ما تحمى المرأة والدليل عليه أن الشافعي رحمه الله قال دخلت إلى شيخ باليمن لأجمع منه الحديث فجاءه خمسة كهول فسلموا عليه وقبلوا رأسه ثم جاءه خمسة شباب فسلموا عليه وقبلوا رأسه ثم جاءه خمسة فتيان فسلموا عليه وقبلوا رأسه ثم جاءه خمسة صبيان فسلموا عليه وقبلوا رأسه فقلت من هؤلاء فقال أولادى كل خمسة منهم في بطن وفي لمهد خمسة أطفال وقال ابن المربان أسقطت امرأة بالأبواب كيسة فيه اثنا عشر ولدا كل اثنين متقابلان فاذا انفصل الحمل واستهل ورث لما روى سعيد بن المسيب رحمه الله عليه عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال إن من السنة أن لا يرث المنفوس ولا يرث حتى يستهل صارخا فان تحرك حركة حي أو عطس ورث لأنه عرف حياته فورث كما لو استهل وإن خرج ميتا لم يرث لأننا لا نعلم أنه كان وارثا عند موت مورثه وإن تحرك حركة مذبح لم يرث لأنه لم يعرف حياته وإن خرج بعضه وفيه حياة ومات قبل خروج الباقي لم يرث لأنه لا يثبت له حكم الدنيا قبل انفصال جميعه ولهذا لا تنقض به العدة ولا يسقط حق الزوج عن الرجعة قبل انفصال جميعه .

(فصل) وإن مات رجل ولم تكن له عصبه ورثه المولى الممتنع كما ترثه العصبه على ما ذكرناه في باب الولاء فان لم يكن له وارث نظرت فان كان كافرا صار ماله لمصالح المسلمين وإن كان مسلما صار ماله ميراثا للمسلمين لأنهم يعقلونه إذا قتل فانتقل ماله إليهم بالموت . ويرانا كالعصبه فان كان للمسلمين إمام عادل سلم إليه ليضعه في بيت المال لمصالح المسلمين وإن لم يكن إمام عادل ففيه وجهان أحدهما أنه يرد على أهل الفرض على قدر فروضهم إلا على الزوجين فان لم يكن أهل الفرض قسم على ذوى الأرحام على مذهب أهل التنزيل فيقام كل واحد منهم مقام من يدلى به فيجمل ولد البنات والأخوات بمنزلة أمهاتهن وبنات الأخوة والأعمام بمنزلة آبائهم وأبوالأم والخال بمنزلة الأم والعمة والعم من الأم بمنزلة الأب لأن الأمة أجمعت على الإرث بإحدى الجهتين فإذا عدمت إحداها تعينت الأخرى والثاني وهو المذهب أنه لا يرد على أهل السهام ولا يقسم المال على ذوى الأرحام لأننا دللنا أنه للمسلمين والمسلمون لم يعدموا وإنما عديم من يقبض لهم فلم يسقط حقهم كما لو كان الميراث لصبي وليس له ولى فعلى هذا يصرفه من في يده المال إلى المصالح .

#### (باب الجد والاختوة)

إذا اجتمع الجد أو أبو الجد وإن علا مع ولد الأب والأم أو ولد الأب ولم تنقصه المقاسمة من الثلث قاسمهم وعصب إناتهم وقال المزني يسقطهم ووجهه أن له ولادة وتعصبا بأرحم فأسقط ولد الأب والأم كالأب وهذا خطأ لأن ولد الأب يدلى بالأب فلم يسقطه الجد كأم الأب ويخالف الأب فان الأخ يدلى به ومن أدلى بعصبه لم يرث معه كابن الأخ مع الأخ وأم الأب مع الأب والجد والأخ

(قوله خمسة كهول) الكهل من الرجال الذي جاوز الثلاثين وخطه الشيب . وخمسة فتيان لا فرق في اللغة بين الشاب والفتى وهو البالغ الحديث السن . وهذا الشيخ هو من يادية صنعاء من قرية تسمى خيرة (قوله أسقطت امرأة بالأبواب كيسة) هو وعاء الولد مأخوذ من كيسة الدراهم (قوله لا يرث المنفوس) هو المولود . والفاس الولادة وأصله النفس وهو الدم (قوله حتى يستهل صارخا) أى يرتفع صوته بالبكاء وأصله من رؤية الحلال وقد ذكر (قوله لأنهم يعقلونه) أى يؤدون عنه العقل وهو البدية (قوله أهل التنزيل) سموا بذلك لأنهم ينزلون من لا يرث بمنزلة من يرث ممن يدلى به . وأهل الرد الذين يردون مفضل من الفريضة على أهل الفرض إذا لم يكن عصبه .

يبدليان بالأب فلم يسقط أحدهما الآخر كالأخوين من الأب وأم الأب مع الجد ولأن الأب يحجب الأم من الثالث إلى ثالث الباقين مع الزوجين والجد لا يحجبهما :

(فصل) وإن اجتمع مع الجد ولد الأب والأم وولد الأب عاد ولد الأب والأم الجد يولد للأب لأن من حجب يولد الأب والأم وولد الأب إذا انفرد حجب بهما إذا اجتمعا كالأم فإن كان له جد وأخ من أب وأم وأخ من أب قسم المال على ثلاثة أسهم للجد سهم ولكل واحد من الأخوين سهم ثم يرد الأخ من الأب سهمه على الأخ من الأب والأم لأنه لا يرث منه فلم يشاركه فيما حجبها عنه كما لا يشارك الأخ من الأب الأخ من الأب والأم فيما حجبها عنه الأم وتعرف هذه المسئلة بالمعادة لأن الأخ من الأب والأم عاذ الجد بالأخ من الأب ثم أخذ منه ما حصل له وإن اجتمع مع الجد أخ من الأب وأخت من الأب والأم قسم المال على خمسة أسهم للجد سهمان وللأخ سهمان والأخت سهم ثم يرد الأخ على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف ويأخذ ما بقي وهو نصف سهم لأن الأخ من الأب إنما يرث مع الأخت من الأب والأم ما يبقى بعد استكمال الأخت النصف وتصح من عشرة وتسمى عشرة زيد رضي الله عنه وإن اجتمع مع أختين من الأب وأختين من الأب والأم قسم المال بينهما على ستة أسهم للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم يرد الأختان من الأب جميع ما حصل لهما على الأختين من الأب والأم لانهما لا يرثان قبل أن تستكمل الأختان من الأب والأم الثلثين .

(فصل) وإن كانت المقاسمة تنقص الجد من الثلث بأن زاد الإخوة على اثنين والأخوات على أربع فرض للجد الثلث وقسم الباقي بين الإخوة والأخوات لا نقاد للنا على أنه يقاسم الواحد ولا خلاف أنهم لا يقاسمونه أبدا فكان التقدير بالاثنتين أشبه بالأصول فإن الحجب إذا اختلف فيه الواحد الجماعة وجب التقدير فيه بالاثنتين كحجب الأم من الثلث وحجب البنات لبنات الابن وحجب الأخوات للأب والأم للأخوات للأب ولا يعادول للأب والأم الجد يولد للأب في هذا الفصل لأن المعادة تحجب الجد ولا سبيل إلى حجبها عن الثلث .

(فصل) وإن اجتمع مع الجد والإخوة من له فرض أخذ صاحب الفرض فرضه وجعل للجد أو فر الأمرين من المقاسمة أو ثلث الباقي ما لم ينقص عن سدس جميع المال لأن الفرض كالمستحق من المال فيصير الباقي كأنه جميع المال وقد بينا أن حكمه في جميع المال أن يجعل له أو فر الأمرين من المقاسمة أو ثلث المال فكذلك فيما بقي بعد الفرض فإن نقصته المقاسمة أو ثلث الباقي عن السدس فرض له السدس لأن والد الأب والأم ليس بأكثر من ولد الصلب ولو اجتمع الجد مع ولد الصلب لم ينقص حقه من السدس فلأن لا ينقص مع ولد الأب والأم أولى وإن مات رجل وخلف بنتا وجدا وأختا فلبنت النصف والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وهي من مربعات عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانه قال للبنت النصف والباقي بين الجد والأخت نصفان وتصح من أربعة وإن مات امرأة وخلفت زوجا وأما وجدا فلزوج النصف وللأم الثلث والباقي للجد وهو السدس وهي من مربعات عبد الله رضي الله عنه لأنه لا يروى عنه أنه قال للزوج النصف والباقي بين الجد والأم نصفان وتصح من أربعة وهذا خطأ لأن الجد أبعد من الأم فلم يجز أن يحجبها كجد الأب مع أم الأب وإن مات رجل وخلف زوجة وأما وأخا وجدا فللزوج الربع وللأم الثلث والباقي بين الجد والأخت نصفان وتصح من أربعة وعشرين للزوجة ستة أسهم وللأم ثمانية والباقي بين الجد والأخت لكل واحد منهما خمسة وهي من مربعات عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانه روى عنه أنه جعل للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي والباقي بين الجد والأخت نصفان وتصح من أربعة للزوجة سهم وللأم سهم وللأخت سهم وإن مات رجل وخلف امرأة وجدا وأختا فللمرأة الربع والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وتعرف بالمربعة لأن مذهب زيد ما ذكرناه ومذهب أبي بكر وابن عباس رضي الله عنهما للمرأة الربع وباقي للجد ومذهب علي وعبد الله رضي الله عنهما للمرأة الربع وللأخت النصف والباقي للجد واختلفوا فيها على ثلاثة مذاهب وانفقوا على القسمة من أربعة وإن مات رجل وخلف أما وأختا وجدا فللأم الثلث والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين

(قوله عاد) مأخوذ من العدة، وأصله عدد فأسكن للدال الأول ثم أذهب ومد

وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها فان زيدا ذهب إلى ما قلناه وذهب أبو بكر وابن عباس رضي الله عنهما إلى أن للأم الثلث والباقي للجد وذهب عمر إلى أن للأخت النصف وللأم ثلث الباقي وهو السدس والباقي للجد وذهب عثمان رضي الله عنه إلى أن للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت نصفان وتصح من ثلاثة وذهب علي عليه السلام إلى أن للأخت النصف وللأم الثلث والباقي للجد وعن ابن مسعود روايتان أحدهما مثل قول عمر رضي الله عنه والثانية للأخت النصف والباقي بين الأم والجد نصفان وتصح من أربعة وتعرف بمثلثة عثمان ومربعة عبد الله رضي الله عن الجميع .

(فصل) ولا يفرض للأخت مع الجد إلا في مسئلة واحدة وهي إذا ماتت امرأة وخلفت زوجا وأما واختا وجد أفلا تزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس وأصاها من ستة وتعول إلى تسعة ويجمع نصف الأخت وسدس الجد فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة لأنه لا بد من أن يعطى الزوج النصف لأنه ليس ههنا من يحجبه ولا بد من أن تعطى الأم الثلث لأنه ليس ههنا من يحجبها ولا بد من أن يعطى الجد السدس لأن أقل حقه السدس ولا يمكن إسقاط الأخت لأنه ليس ههنا من يسقطها ولا يمكن أن تعطى النصف كاملا لأنه لا يمكن تفضيلها على الجد فوجب أن يقسم ما ههنا بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وتعرف هذه المسئلة بالأ كدرية لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الأ كدر فنسبت إليه وقيل سميت أ كدرية لأنها كدرت على زيد أصله لأنه لا يعيل مسائل الجد وقد أعال ولا يفرض للأخت مع الجد وقد فرض فإن كان مكان الأخت في الأ كدرية أخ لم يرث لأن للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ولا يجوز أن يشارك الجد في السدس لأن الجد يأخذ السدس بالفرض والأخ لا يرث بالفرض وإنما يرث بالتصيب ولم يبق ما يرثه بالتعصيب فسقط وبالله التوفيق .

## ﴿ كتاب النكاح ﴾

النكاح جائز لقوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» ولما روى علقمة عن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه الصوم فإنه له وجاء» .

(فصل) ولا يصح النكاح إلا من جائز التصرف فأما الصبي والمجنون فلا يصح منهما عقد النكاح لأنه عقد مدع اوضة فلم يصح من الصبي والمجنون كالبيع وأما المحجور عليه لسفه فلا يصح نكاحه بغير إذن الولي لأنه عقد يستحق به المال فلم يصح منه من غير إذن الولي وبصح منه بإذن الولي لأنه لا ياذن له إلا فيما يرى الحظ فيه وأما العبد فلا يصح نكاحه بغير إذن المولى لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا نكح العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل ولأنه بالنكاح تنقص قيمته ويستحق بالمهر والنفقة كسبه وفي ذلك إضرار بالمولى فلم يجز من غير إذنه وبصح منه بإذن الولي لأنه لما أبطل النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه بغير إذنه دل على أنه يصح بإذنه ولأن المنع لحق المولى فزال بإذنه .

(قوله وتسمى الخرقاء) لعلها مأخوذة من الخرق وهي الأرض الواسعة تتخرق فيها الرياح لاتسع القول فيها ، أو من المرأة الخرقاء وهي التي لا تحسن صنعة (قوله كدرت على زيد) أصل الكدر ضد الصفو يقال كدر الماء يكدر بالضم كدورة وكذلك تكدير وكدره غيره . ويقال إن اسم المرأة في المسئلة أ كدرية فنسبت إليها .

## (ومن كتاب النكاح)

(قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج) الباء والباءة شهوة النكاح سمي باء لأن الرجل يتبوأ من زوجته أى يسكن إليها . وأراد ههنا المال سبها باسم سبها قال المعري فأحسن .

والباء مثل الباء نحو فض للدناءة أو بحر

(قوله أغض للبصر) أى يمنعه أن ينظر إلى امرأة غيره . وأحصن للفرج مأخوذ من الحصن الذى يمتنع به من العدو (قوله وجاء) الوجاء بالسكسر رض عروق الخصيتين حتى تنفضخ فيكون شلها بالخصى ومنه الحديث «ضجى بكيشين موجوين»

(فصل) ومن جازله النكاح وتاقت نفسه إليه وقدر على المهر والنفقة فالمستحب له أن يتزوج لحديث عبد الله ولأنه أحسن لفرجه وأسلم لا يهول لأجيب ذلك لما روى إبراهيم بن ميسرة رضى الله عنه عن عبيد بن سعد يبايع به النبي صلى الله عليه وسلم من أحب فطرقى فليستن بسنتى ومن سننى النكاح ولأنه ابتغاء لذة تصبر النفس عنها فلم يحب كلبس الناعم وأكل اللطيب ومن لم تنق نفسه إليه فالماستحب له أن لا يتزوج لأنه تتوجه إليه حقوق مرغى عن الزامها ويحتاج أن يشتغل عن العبادة بسببها وإذا تركه تخلى للعبادة فكان تركه أسلم لدينه .

(فصل) والمستحب أن لا يتزوج إلا ذات دين لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «تنكح المرأة لأربع لمالها وحسبها وجمالها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك» ولا يتزوج إلا ذات عقل لأن القصد بالنكاح العشرة وطيب العيش ولا يكون ذلك إلا مع ذات عقل ولا يتزوج إلا من يستحسنها لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو - حزم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «إنما النساء لعب فإذا اتخذ أحدكم لعبة فليستحسنها» .

(فصل) وإذا أراد كاح امرأة فله أن ينظر وجهها وكنهها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أراد أن يتزوج امرأة من نساء الأنصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم أنظر إليها فان في عين الأنصار شيئا ولا ينظر إلى ما سوى الوجه والكنهين لأنه عورة ويجوز للمرأة إذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر إليه لأنه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها ولهذا قال عمر رضي الله عنه لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن ويجوز لكل واحد منهما أن ينظر إلى وجه الآخر عند المعاملة لأنه محتاج إليه للمطالبة بحقوق العقد والرجوع بالعهد ويجوز ذلك عند الشهادة للحاجة إلى معرفتها في التحمل والأداء ويجوز أن اشترى جارية أن ينظر إلى ما ليس بعورة منها لا حاجة إلى معرفتها ويجوز للطبيب أن ينظر إلى الفرج للمداواة لأنه موضع ضرورة انجاز له النظر إلى الفرج كالظر في حال الختن وأما من غير حاجة فلا يجوز للأجنبي أن ينظر إلى الأجنبية ولا للأجنبية أن تنظر إلى الأجنبي لقول تعالى «قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا روجهم وقول للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن» وروى أم سلمة رضي الله عنها قتلته كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده ميمونة أقبل ابن أم مكتوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجبين عنه فقلت يا رسول الله أليس أعشى لا يبصرنا ولا يعرفنا فقال أغميوا وان أما أليس تبصران، وروى على كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم أرف الفضل فاسه قبالة جارية من خثعم فاوى بن الفضل فقال أبوه العباس لويت عنق ابن عمك قال رأيت شابا وشابة فلم آمن الشيطان عليهما ولا يجوز النظر إلى الأمرد من غير حاجة لأنه يخاف الفتنة به كما يخاف الفتنة المرأة .

(فصل) ويجوز لذوى المحارم النظر إلى ما فوق السرة ودون الركبة من ذوات المحارم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن أو بنى إخوانهن أو بنى أخواتهن أو نسائهن أو ما كتب إيمانهن أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال ويجوز للرجل أن ينظر إلى ذلك من الرجل والمرأة أن تنظر إلى (تواه تفت زسه) اشتقت واشتهت (توله من أ-ب فطرقى فيستن بسنقى) فطرقى ههنا دينى . وأصل النظرة الابتداء وانه فطرة الله التى فطر الناس عليها أى اتبع دين الله . والسنة أصلها الطريقة أى فلياً - بذ بطريقى وعمل (قوله وحسبها) الحسب مايعه الرجل من مفاخر آبائه وأجداده . والرجل حسيب وقد حسب حسابة ، مأخوذ من الحساب لأنهم إذا تفاخروا عدوا مناقبهم ومآثرهم وحسوها . والحسب العد والحسب المعدود كالقبض والقبض (قوله تربت يدالك) كأنه عاء عليه بالفقر إن لم يفعل ذلك يقال ترب إذا افتقر وتراءب إذا استغنى (قوله إنما النساء لعب) جمع لعبة وكل ملعوب به فهو لعبة لأنه اسم وهو الشيء الذى يلعب به ، أرا- أن زوجها زوجها يلعب بها ويستريح (قوله فان فى أعين الأنصار شيئا) وروى شيئا قيل زرقة وقيل عشمش (قوله الرجل الدمم) بدال مهملة هو القدير مع قح منظر وأما الذميم بالذال المعجمة فهو السيء الخلق وقد دمت يافلان تدم وتدم دمامة أى صرت قبيحا دميما يقال ماوراء الخلق الذميم إلا الخلق الذميم (قوله فلى عنق الفضل) أى أهاله إلى الجهة التى لا يبصرها منها (وله الأمرد) يقال غلام أمرد بين المرد بالتحريك لا شمر على عارضيه . وغصن أمرد لا ورق عليه وأرض مرداء لآبات فيها (قوله غير أولى الإربة) الإربة بالكسر الحاجة . وأراد الحاجة إلى النكاح وفيه لغات إرب

ذلك من المرأة لأنهم كذوى المحارم في تحريم النكاح على التأييد فكذلك في جواز النظر واختلف أصحابنا في مملوك المرأة فمنهم من قال هو محرم لها في جواز النظر والحلوة وهو المنصوص لقوله عز وجل أو مملكت أيمانهم فذكره مع ذوى المحارم في إباحة النظر وروى أنس رضي الله عنه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة غلاماً قبل النبي صلى الله عليه وسلم ومعه الغلام فتقنعت بثوب إذا قنعت رأسها لم يبلغ رجلها وإذا غطت رأسها لم يبلغ رأسها فقال النبي صلى الله عليه وسلم إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك والامك ومنهم من قال ليس بمحرم لأن المحرم من يحرم على التأييد وهذا لا يحرم على التأييد فلم يكن محرماً واختاروا في المراهق مع الأجنبية فمنهم من قال هو كالبائع في تحريم النظر لقوله تعالى «أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء» فدل على أنه لا يجوز لمن ظهر على عورات النساء ولأنه كالبائع في الشهوة فكان كالبائع في تحريم النظر ومن أصحابنا من قال يجوز له النظر إلى ما ينظر ذو محرم وهو قول أبي عبد الله الزبيري لقوله عز وجل وإذا بلغ الأطفال منك الحلم فليستأذنوا فدل على أنهم إذا لم يبلغوا الحلم لم يستأذنوا .

(فصل) ومن تزوج امرأة أو ملك جارية يملك وطأها فله أن ينظر منها إلى غير الفرج وهل يجوز أن ينظر إلى الفرج فيه وجهان أحدهما لا يجوز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «النظر إلى الفرج يورث الطمس» والثاني يجوز وهو الصحيح لأنه يملك الاستمتاع به فجاز له النظر إليه كالفخذ وإن زوج أمته حرم عليه النظر إلى ما بين السرة والركبة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا زوج أحدكم جاريته عبده أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة والركبة» .

#### (باب ما يصح به النكاح)

لا يصح النكاح إلا بولي فإن عقدت المرأة لم يصح وقال أبو ثور إن عقدت بإذن الولي صح ووجهه أنها من أهل التصرف وإنما منعت من النكاح لحق الولي فإذا أذن زال المنع كالعبد إذا أذن له المولى في النكاح وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه رفعه «لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها» ولأنها غير مأمونة على البضع لتقصان عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه لإيها كالمبذر في المال ويخالف العبد فإنه منع لحق المولى فإنه ينقص قيمته بالنكاح ويستحق كسبه في المهر والنفقة فزال المنع بإذنه فإن عقد النكاح بغير ولي وحكم به الحاكم ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه ينقض حكمه لأنه يخالف لنص الخبر وهو ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له فإن أصابها فلها مهرها بما استحل من فرجها والثاني لا ينقض وهو الصحيح لأنه مختلف فيه فلم ينقض فيه حكم الحاكم كالشفعة للجار وأما الخبر فليس بنص لأنه محتمل للتأويل فهو كالخبر في شفعة الجار فإن وطئها الزوج قبل الحكم بصحته لم يجب الحد وقال أبو بكر الصيرفي إن كان الزوج شافعياً يعتد بتحريمه وجب عليه الحد كما لو وطئ امرأة في فراشه وهو يعلم أنها أجنبية والمذهب الأول لأنه وطئ مختلف في إباحته فلم يجب به الحد كالوطء في النكاح بغير شهود ويخالف من وطئ امرأة في فراشه وهو يعلم أنها أجنبية لأنه لاشبهة له في وطئها وإن طلقها لم يقع الطلاق وقال أبو إسحاق يقع لأنه نكاح مختلف في صحته فوقع فيه الطلاق كنكاح المرأة في عدة أختها والمذهب الأول لأنه طلاق في غير ملكه فلم يصح كما لو طلق أجنبية .

ولاربة ومأربة وماربة . قال المطرزي الإربة وهي العقدة كأن قلب صاحبها معقود بها . كما أن الفرض من الفرضة ألا تراهم سموها حاجة وهي الشوكة في الأصل كأنها تنشب بالفكر نشوب الشوكة فيما تتعاقب به (قوله قنعت رأسها) أي غطته . ومنه سمي القناع المقنعة (قوله في المراهق) هو الذي قارب الاحتلام يقال مراهق الغلام فهو مراهق (قوله لم يظهروا) أي لم يقووا من ظهرت على الرجل أي غابته ، وأراد بالعمرة ههنا الجلاء ، سماه باسم سبيه (قوله يورث الطمس) الطمس العمى قال الله تعالى «فطمسنا أعينهم» . وأصله استصماد أثر الشيء ومنه «فلذا النجوم طمس» وأراد أن الولد يخرج أعمى وقيل الناظر إليه (قوله البضع) هو الفرج والمباضعة المحامعة مشتق من ذلك (قوله فإن اشتجروا) أي اختلفوا يقال اشتجر القوم إذا اختلفوا وتنازعوا . قال الله تعالى «حتى يحكموك فيما شجر بينهم» .



(فصل) وإن كانت المنكوحة أمة فولها مولها لأنه عقد على منفعتها فكان إلى المولى كالإجارة وإن كانت الأمة لامرأة زوجها من يزوج مولاتها لأنه نكاح في حقها فكان إلى ولها كنيكاحها ولا يزوجها المولى إلا بإذنها لأنه تصرف منفعتها فلم يجز من غير إذنها فإن كانت المولاة غير رشيدة نظرت فإن كان ولها غير الأب والجد لم يملك تزويجها لأنه لا يملك التصرف في ماذا وإن كان الأب أو الجد ففيه وجهان أحدهما لا يملك لأن فيه تغريرا بما لها لأنها ربما حبلى وتلفت والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يملك تزويجها لأنها تستفيد به المهر والنفقة واسترقاق ولدها وإن كانت المنكوحة حرة فولها نصبتها وأولاهم الأب ثم الجد ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم لأن الولاية في النكاح تثبت لدفع العار عن النسب والنسب إلى العصبات فإن لم يكن لها عصبة زوجها المولى المعتق ثم عصبة المولى ثم مولى المولى ثم عصبته لأن الولاء كالنسب في التصيب فكان كالنسب في التزويج فإن لم يكن فولها السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم فإن اشتجروا فإني أنا ولي من لا ولي له ولا أحد من الأولياء وهناك من هو أقرب منه لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث وإن استوى اثنا عشر في الدرجة وأحدها يدلى بالأبوين والآخر بأحدهما كأخوين أحدهما من الأب والأم والآخر من الأب ففيه قولان قال في القديم هما سواء لأن الولاية بقرابة الأب وهما في قرابة الأب سواء وقال في الجديد يقدم من يدلى بالأبوين لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم من يدلى بالأبوين على من يدلى بأحدهما كالميراث فإن استويا في الدرجة والادلاء فالمستحب أن يقدم أسنهما وأعلمهما وأورعهما لأن الأسن أخبر والأعلم أعرف بشروط العقد والأورع أحرص على طلب الحظ فإن زوج الآخر صح لأن ولايته ثابتة وإن تشاجرا أقرع بينهما لأنهما تساويا في الحق فقدم بالقرعة كما لو أراد أن يسافر بإحدى المراتين فإن خرجت القرعة لأحدهما فزوج الآخر ففيه وجهان أحدهما يصح لأن خروج القرعة لأحدهما لا يبطل ولاية الآخر والثاني لا يصح لأنه يبطل فائدة القرعة.

(فصل) ولا يجوز للابن أن يزوج أمه بالبنوة لأن الولاية ثبتت للأولياء لدفع العار عن النسب ولا نسب بين الابن والأم وإن كان للابن تعصيب بأن كان ابن ابن عمها جازله أن يزوج لأنهما يشتركان في النسب فإن كان لها ابنا ابن عم أحدهما ابنها فعلى القولين في أخوين أحدهما من الأب والأم والآخر من الأب :

(فصل) ولا يجوز أن يكون المولى صغيرا ولا مجنونا ولا عبدا لأنه لا يملك العقد لنفسه فلا يملكه لغيره واختاف أصحابنا في المحجور عليه لسفه فهم من قال يجوز أن يكون ولها لأنه إنما حجر عليه في المال خوفا من إضاعته وقد أمن ذلك في تزويج ابنته فجاز له أن يعقد كالمحجور عليه للفلس ومنهم من قال لا يجوز لأنه ممنوع من عقد النكاح لنفسه فلم يجز أن يكون ولها لغيره ولا يجوز أن يكون فاسقا على المنصوص لأنها ولاية فلم تثبت مع الفسق كولاية المال ومن أصحابنا من قال إن كان أباً أو جدا لم يجز وإن كان غيرها من العصبات جاز لأنه يعقد بالإذن فجاز أن يكون فاسقا كالوكيل ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز لما ذكرناه والثاني يجوز لأنه حق يستحق بالتعصيب فلم يمنع منه الفسق كالميراث والتقدم في الصلاة على الميت وهل يجوز أن يكون أعمى فيه وجهان أحدهما يجوز لأن شعبيا عليه السلام كان أعمى وزوج ابنته من موسى صلى الله عليه وسلم نبينا وعليهم وسلم والثاني لا يجوز لأنه يحتاج إلى البصر في اختيار الزوج ولا يجوز للمسلم أن يزوج ابنته الكافرة ولا للكافر أن يزوج ابنته المسلمة لأن الموالاة بينهما منقطع والدليل عليه قوله تعالى «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض» وقوله سبحانه والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا لا يتوارثان ويجوز للسلطان أن يزوج نساء أهل الذمة لأن ولايته تعم المسلمين وأهل الذمة ولا يجوز للكافر أن يزوج أمته المسلمة وهل يجوز للمسلم أن يزوج أمته الكافرة فيه وجهان أحدهما يجوز وهو قول أبي إسحاق وأبي سعيد الاصطخري وهو المنصوص لأنها ولاية مستفادة بالملك فلم يمنع منها اختلاف الدين كولاية في البيع والإجارة والثاني لا يجوز وهو قول أبي القاسم الداركي لأنه إذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب فلائ لا يملك بالملك أولى :

(فصل) وإن خرج الولي عن أن يكون من أهل الولاية بفسق أو جنون انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء لأنه بطال ولايته فانقلت الولاية إلى من بعده كالموت فإن زال السبب الذي بطلت به الولاية عادت الولاية لزوج الوال السبب الذي أبطل الولاية فإن وجهها من انتقلت إليه قبل أن يعلم بعود ولاية الأول ففيه وجهان بناء على القولين في الوكيل إذا باع ما واكل في بيعه قبل أن يعلم بالعزل وإن

دعت المنكوحة إلى كفؤ فعضلها الولي زوجها السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم فإن اشتجر وأقال السلطان ولي من لا ولي له ولأنه حق توجه عليه تدخله النيابة فإذا امتنع قام السلطان مقامه كما لو كان عليه دين فامتنع من أدائه وإن غاب الولي إلى مسافة تقصر فيها الصلاة زوجها السلطان ولم يكن لمن بعده من الأولياء أن يزوج لأن ولاية الثيب باقية ولهذا لو زوجها في مكانه صح العقد وإنما تعذر من جهته مقام السلطان مقامه كما لو حضر وامتنع من تزويجها فإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة ففيه وجهان أحدهما لا يجوز تزويجها إلا بإذنه لأنه كالحاضر والثاني يجوز للسلطان أن يزوجه لأنه تعذر استئذانه فأشبهه إذا كان في سفر بعيد ويستحب للحاكم إذا غاب الولي وصار التزويج إليه أن يأذن لمن تنتقل الولاية إليه ليزوجه ليخرج من الخلاف فإن عند أبي حنيفة أن الذي يملك التزويج هو الذي تنتقل الولاية إليه .

(فصل) ويجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها في نفسها فدل على أن الولي أحق بالبكر وإن كانت بالغة والمستحب أن يستأذن الخبر وإذنها صامتة لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الأم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صامتها ولأنها تستحي أن تأذن لأبيها بالنطق فجعل صامتة إذ لا يجوز لأبها أن يزوجها إلا أن تبلغ وتأذن لما روى نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه تزوج بنت خاله عثمان بن مظعون فذهبت أمها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت إن ابنتي تكره ذلك فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفارقها وقال «لا تنكحوا النباي حتى تستأمروهن فإن سكتن فهو لذهن» فتزوجت بعد عبد الله المغيرة بن شعبه ولأنه ناقص الشفقة ولهذا لا يملك التصرف في مالها بنفسه ولا يبيع مالها من نفسه فلا يملك التصرف في بضعها بنفسها فإن زوجها بعد البلوغ في إذنها وجهان أحدهما أن إذنها بالنطق لأنه لما افتقر تزويجها إلى إذنها افتقر إلى نطقها بخلاف الأب والجد والثاني وهو المنصوص في الاملاء وهو الصحيح أن إذنها بالسكوت لحديث نافع وأما الثيب فلأنها إن ذهبت بكارتها بالوطء فإن كانت بالغة عاقلة لم يحز لأحد تزويجها إلا بإذنها لما روت خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباه زوجها وهي ثيب فكثرت ذلك فذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها وإذنها بالنطق لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صامتها فدل على أن الثيب بالنطق وإن كانت صغيرة لم يحز تزويجها حتى تبلغ وتأذن لأن إذنها معتبر في حال الكبر فلا يجوز الافتيات عليها في حال الصغر وإن كانت مجنونة جاز الأب والجد تزويجها صغيرة كانت أو كبيرة لأنه لا يرجى لها حال تستأذن فيها ولا يجوز لسائر العصبات تزويجها لأن تزويجها لا يجبر وليس لسائر العصبات غير الأب والجد ولاية الإجبار فأما الحاكم فلأنها إن كانت صغيرة لم يملك تزويجها لأنه لا حاجة بها إلى النكاح وإن كانت كبيرة جاز له تزويجها إن رأى ذلك لأنه قد يكون في تزويجها شفاء لها وإن ذهبت بكارتها بغير الوطاء ففيه وجهان : أحدهما أنها كالوطوء لعموم الخبر . والثاني وهو المذهب أنها تزوج تزويج الأبكار لأن الثيب إنما اعتبر إذنها لذهاب الحياء بالوطء والحياء لا يذهب بغير الوطاء .

(فصل) وإن كانت المنكوحة أمة فالله ولي أن يزوجه بكارها كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة كانت أو مجنونة لأنه عقد يملكه عليها يحكم الملك فكان إلى المولى كالأجارة وإن دعت الأمة المولى إلى النكاح فإن كان يملك وطاقها (قوله فعضلها الولي) أي منعها من النكاح ومنه قوله تعالى فلا تعضلوهن . يقال عضل يعضل ويعضل عضلاً . وعضلت عليه تعضيلاً إذا ضيق عليه في أمره وحلت بينه وبين ما يريد . وأصله من عضلت المرأة إذ انشب ولدها في بطنها وعسر خروجه قاله العزري (قوله يستأمرها أبوها) أي ينكحها بأمرها (قوله الأم) هي التي لا زوج لها وكذلك الرجل تزوجاً قبل ذلك أو لم يتزوج . وقد آمت المرأة تنيم إيمة وإيما وأيوما (قوله أخرى أن يؤدم بينكما) (١) أي يؤلف والأدمة الألفة آدم أي ألف (قوله وإن كان الولي ضعيفاً) له تأويلان قيل المحنون وقيل الشيخ الكبير لضعف نظرها في طلب الحظ لها والعرب تقول في الذي لا نظره ضعيف والذي لا نطق له ضعيف والذي لا عقل له ضعيف (قوله خنساء بنت خدام) بخاء وذاك معجزة من (قوله الافتيات عليها) افتات عليه إذا فوت عليه ما يريد . وافتات افتعل من الفوت وهو السبق . معناه أنه يستبد في الرأي بتزويجها دونه فيسبق إلى تزويجها .

لم يلزمه تزويجها لأنه يبطل عليه حقه من الاستمتاع وإن لم يملك وطأها ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه تزويجها لأنه تنقص قيمتها بالنكاح والثاني يلزمه لأنه لاحق له في وطنها وإن كانت مكاتبه لم يملك السيد تزويجها بغير إذن لأنه لاحق له في منفعتها فإن دعت السيد إلى تزويجها ففيه وجهان أحدهما يجبر لأنها تستعين بالمهر والنفقة على الكتابة والثاني لا يجبر لأنها راجعة إلى إله وهي ناقصة بالنكاح :

(فصل) وإن كان ولي المرأة ممن يجوز له أن يتزوجها كابن عم والمولى المعتقد لم يجز أن يتزوجها من نفسه فيكون موجبا قابلا لأنه يملك الإيجاب بالإذن فلم يجز أن يملك شطري العقد كالوكيل في البيع فإن أراد أن يتزوجها وإن كان هناك من يشاركه في الولاية زوجها منه وإن لم يكن من يشاركه في الولاية زوجها الحاكم منه وإن أراد الإمام أن يتزوج امرأة لا ولي لها غيره ففيه وجهان أحدهما أن له أن يتزوجها من نفسه لأنه إذا فوض إلى غيره كان غيره وكيله والوكيل قائم مقامه فكان إيجابه كالإيجاب والثاني رفعه إلى الحاكم ليتزوجها منه لأن الحاكم زوج بولاية الحكم فيصير كما لو زوجها منه ولي ويخالف الوكيل لأنه يتزوجها بوكالته ولهذا يملك عزله إذا شاء ولا يملك عزل الحاكم من غير سبب وإذامات ان عزل الوكيل ولا ينعزل الحاكم وإن كان لرجل ابن ابن وبنت ابن وهما صغيران فزوج بنت الابن بابن الابن ففيه وجهان أحدهما لا يجوز وهو قول أبي العباس ابن القاص لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدان والثاني وهو قول أبي بكر ابن الحداد المصري أنه يجوز كما يجوز أن يلى شطري العقد في بيع ماله من ابنه فعلى هذا يحتاج أن يقول زوجت بنت ابني بابن ابني وهل يحتاج إلى القبول فيه وجهان أحدهما يحتاج إلى القبول وهو أن يقول بعد الإيجاب وقيات نكاحها له وهو قول أبي بكر ابن الحداد لأنه يتولى ذلك بولايتين فقام فيه مقام الاثنين والثاني لا يحتاج إلى لفظ القبول وهو قول أبي بكر القفال لأنه قائم مقام اثنين فقام لفظه مقام لفظين :

(فصل) وإن وكل الولي رجلا في التزويج فهل يلزمه أن يعين الزوج فيه قولان أحدهما لا يلزمه لأن من ملك التوكيل في عقد لم يلزمه تعيين من يعقد معه كالموكل في البيع والثاني يلزمه لأن الولي إنما جعل إليه اختيار الزوج ولا يوجد كمال الشفقة في التوكيل فلم يجعل اختيار الزوج إليه :

(فصل) ولا يجوز للولي أن يتزوج المنكوحه من غير كفء إلا برضاها ورضى سائر الأولياء لما روت عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «تخيروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم» ولأن في ذلك إلحاق عارها وبسائر الأولياء فلم يجز من غير رضاها :

(فصل) وإن دعت المنكوحه إلى غير كفء لم يلزم الولي تزويجها لأنه يلحقه العار فإن رضا جميعا جاز تزويجها لما روت فاطمة بنت قيس قالت أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته أن أبا الجهم يخطبني ومعاوية فقال أما أبو الجهم فأخاف عليك عصاه وأما معاوية فشباب من شباب قريش لا شيء له ولكني أدلك على من هو خير لك منهما قالت من يار رسول الله قال أسامة قالت أسامة قال نعم أسامة فتزوجت أبا زيد فبورك لأبي زيد في وبورك لي في أبي زيد وقال عبد الرحمن بن مهدي أسامة من الموالى وفاطمة قرشية ولأن المنع من نكاح غير الكفء لحقهما فإذا رضيا زال المنع فإن زوجت المرأة من غير كفء من غير رضاها أو من غير رضا سائر الأولياء فقد قال في الأم النكاح باطل وقال في الاملاء كان للباقيين الرد وهذا يدل على أنه صحيح فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه باطل لأنه عقد في حق غيره من غير إذن فباطل كالموابع مال غيره بغير إذنه والثاني أنه صحيح ويثبت فيه

(قوله فهو سفاح) السفاح الزنا يقال سافحه مسافحة وسفاحا (قوله من غير كفء) الكفء المساوى لها والمائل (قوله فأخاف عليك عصاه) أى الضرب بالعصا وقال أبو عبيد في قوله صلى الله عليه وسلم «أنفق على أهلاك ولا ترفع عصاك عنهم» لم يرد العصا التي يضرب بها ولا أمر أحدا بذلك وإنما أراد يمنعها من الفساد يقال للرجل إذا كان رفيقا حسن السياسة لين العصا وقيل السفر كنى بالعصا عنه قال الشاعر :  
 • فألقت عصاها واستقر بها النوى •  
 وقيل كنى به عن كثرة الجماع وليس بشيء : قال الأزهري معناه أنه شديد على أهله خشن الجانب في معاشرتهم مستقص عليهم في باب الغيرة .

الخيار لأن النقص يوجب الخيار دون البطلان كما لو اشترى شيئا معيبا ومنهم من قال العقد باطل قول واحد لما ذكرناه وتأول قوله في الإملاء على أنه أراد بالرد المنع من العقد ومنهم من قال إن عقد وهو يعلم أنه ليس بكفء بطل العقد كما لو اشترى الوكيل سلعة وهو يعلم بعيبها وإن لم يعلم صح العقد وثبت الخيار كما لو اشترى الوكيل سلعة ولم يعلم بعيبها وحمل القولين على هذين الحالين :

(فصل) والكفاءة في الدين والنسب والحرية والصنعة فأما الدين فهو معتبر فالفاستق ليس بكفء والله فيفة لما روى أبو حاتم الزنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تنكحوه إلا تنكحوه في الأرض وفساد عريض وأما النسب فهو معتبر فالأعجمي ليس بكفء للعربية لما روى عن سلمان رضي الله عنه أنه قال لا تؤمكم في صلاتكم ولا تنكح نساءكم وغير القرشي ليس بكفء للقرشية لقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قریشا ولا تتقدموها وهل تكون قریش كماها أ كفاء فيه وجهان أحدهما أن الجميع أ كفاء كما أن الجميع في الخلافة أ كفاء والثاني أنهم يتفاضلون فعلى هذا غير الهاشمي والمطالي ليس بكفء للهاشمية والمطلبية لما روى وأبلة بن الأسقع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الله اصطفى كنانة من بنى إسماعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفه في من بنى هاشم وأما بنو هاشم وبنو المطلب فهم أ كفاء لأن النبي صلى الله عليه وسلم سوى بينهم في الخمس وقال إن بنى هاشم وبنى المطلب شيء واحد وأما الحرية فهي معتبرة فالعبد ليس بكفء للحرية لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منازقا حسنا فهو يفتق منه سرا وجها هل يستوون ولأن الحرية باحقها العار بكونها تحت عبد وأما الصنعة فهي معتبرة فالخالد ليس بكفء للبراز والحجام ليس بكفء للخراز لأن الحياكة والحجامة يسترذل أصحابها واختلف أصحابنا في اليسار فمنهم من قال يعتبر بالفقير ليس بكفء للموسرة لما روى سمرق قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسب المال والكرم التقوى ولأن نفقة الفقير دون نفقة الموسر ومنهم من قال لا يعتبر لأن المال يروح ويغدو ولا يفتخر به ذوو المروءات ولهذا قال الشاعر :

غنيانا زمانا بالتصعلك والغنى وكلا سقانا بكأسيهما الدهر  
فما زادنا بغيا على ذي قرابة غنانا ولا أزرى بأحسابنا الفقر

(فصل) وإن كان للمرأة وليان وأذنت لكل واحد منهما في تزويجها فزوجهما كل واحد منهما من رجل نظرت فان كان العقدان في وقت واحد أو لم يعلم متى عقدا أو علم أن أحدهما قبل الآخر ولكن لم يعلم عين السابق منهما بطل العقدان لأنه لا لزوم لأحدهما على الآخر وإن علم السابق ثم نسي وقف الأمر لأنه قد يتذكر وإن علم السابق وتعين فالنكاح هو الأول والثاني باطل لما روى سمرق رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما فان ادعى كل واحد من الزوجين أنه هو الأول وادعى علم المرأة به فان أنكرت العلم فلقول قولها مع يمينها لأن الأصل عدم العلم وإن أقرت لأحدهما سلمت إليه وهل تحلف للآخر فيه قولان أحدهما لا تحلف لأن اليمين تعرض على المنكر حتى يقر ولو أقرت للثاني بعدما أقرت للأول لم يقبل فلم يكن في تحليفها له فائدة والثاني تحلف لأنها ربما نكحت وأقرت للثاني فيلزمها المهر فعلى هذا إن حلفت سقط دعوى الثاني وإن أقرت للثاني لم يقبل رجوعها ويجب عليها المهر للثاني وإن نكحت رددا اليمين على الثاني فان لم يحلف استقر النكاح للأول وإن حلف حصل مع الأول إقرار ومع الثاني يمين ونسكول المدعى عليه فقلنا إنه كليلينة حكم بالنكاح للثاني لأن البينة تقدم

(قوله فساد عريض) أي عام فاش كنى عنه بالعريض ومنه قوله تعالى «فذو دعاء عريض» (قوله اصطفى كنانة) الطاء فيه بدل من التاء والصفاء ضد الكدر ممدود وصفوة الشيء خالصه ومحمد صلى الله عليه وسلم صفوة الله ومصطفاه وقال أبو عبيدة صفوة مالى وصفوة مالى فإذا نزعوا الهاء قالوا صفو مالى بالفتح لا غير (قوله يسترذل أصحابها) الرذل الدون الخسيس وقد رذل فلان بالضم يرذل رذالة ورذولة فهو رذل ورذل بالضم من قوم رذول وأرذال ورذلاء عن يعقوب (قوله غنيانا زمانا) أي عشنا أو اكتفينا يقال غنى بالمسكان أقام به وغنى أي عاش بالتصعلك بالفقر والضعف والفقير : وعروة الصعاليك رجل من العرب كان يجمع الفقراء في حظيرة ويرزقهم مما يغنيهم (قوله فما زادنا بغيا) البغي التعدي ويرى أي كبرا والبأو الكبير والفخر يقال بأوت على القوم بأى بأوا

على الاقرار وإن قلنا إنه بمنزلة الاقرار وهو انصحيح ففيه وجهان أحدهما يحكم بطلان النكاحين لأن مع الأول إقرار ارفع الثاني ما يقرم مقام الاقرار فصار كما لو أقرت لهما في وقت واحد والثاني أن النكاح للأول لأنه سبق الاقرار له فلم يبطل بإقرار بعده ويجب عليها المهر الثاني كما لو أقرت للأول ثم أقرت للثاني :

(فصل) ويجوز لولي الصبي أن يزوجه إذا رأى ذلك لما روى أن عمر رضى الله عنه زوج ابنا له صغيرا لأنه يحتاج إليه إذا بلغ فاذا تزوجه ألف حفظ الفرج وهل له أن يزوجه بأكثر من امرأة فيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن حفظ الفرج يحصل بأمرأة والثاني يجوز أن يزوجه بأربع لأنه قد يكون له فيه حفظ وأما المجنون فإنه إن كان له حال إفاقة لم يجز تزويجه بغير إذنه لأنه يمكن استئذانه فلا يجوز الاقتيات عليه وإن لم يكن له حال إفاقة ورأى الولي تزويجه للعنف أو الخدمة زوجه لأن له فيه مصلحة وأما المحجور عليه لسفه فإنه إن رأى الولي تزويجه زوجه لأن ذلك من مصالحه فإن كان كثير الطلاق سراه بحارية لأنه لا يقدر على إعتاقها وإن طلب التزويج وهو محتاج إليه فامتنع الولي فتزوج بغير إذنه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يصح لأنه تزوج بغير إذنه فلم يصح منه كما لو تزوج قبل الطلب والثاني يصح لأنه حق وجب له يجوز له أن يستوفيه بإذن من هو عليه فاذا امتنع جاز له أن يستوفيه بنفسه كما لو كان له على رجل دين وامتنع من أدائه أو العبد فإنه إن كان بالاهل يجوز له أن يزوجه بغير رضاه فيه قولان أحدهما لا ذلك لأنه مملوك يملك بيعه وإجاراته فذلك تزويجه من غير رضاه كالأمة والثاني ليس به ذلك لأن النكاح معنى يقصده الاستمتاع فلم يملك إجباره عليه كالقسم وإن كان صغيرا ففيه طريقتان أحدهما أنه على القولين لأنه تصرف بحق المالك فاستوى فيه الصغير والكبير كالبيع والإجارة والثاني أنه يملك تزويجه قولاً واحداً لأنه ليس من أهل التصرف فجاز تزويجه كالابن الصغير وإن دعا العبد البالغ مولاه إلى النكاح ففيه قولان أحدهما يلزمه تزويجه لأنه مكافى لولي عليه فاذا طلب التزويج وجب تزويجه كالسفيه والثاني لا يلزمه لأنه يملك بيعه وإجاراته فلم يلزمه تزويجه كالأمة وأما المكاتب فلا يملك المولى إجباره على النكاح لأنه سقط حتمه من رقبته ومنعته إن دعا المكاتب المولى إلى التزويج فإن قلنا يجب عليه تزويج العبد في المكاتب وجهان أحدهما لا يجب لأنه مملوك فلم يلزمه تزويجه كالعبد . والثاني يجب لأنه لاحق له في كسبه بخلاف العبد فإن كسبه للمولى فإذا زوجه بطل عليه كسبه للمهر والنفقة .

(فصل) ولا يصح النكاح إلا بشاهدين وقال أبو ثور يصح من غير شهادة لأنه عتمد فصيح من غير شهادة كالبيع وهذا خطأ لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولى وشاهدان ويخالف البيع فإن قصد منه المال والقصد من النكاح الاستمتاع وطلب الولد ومبناها على الاحتياط ولا يصح إلا بشاهدين ذكرين فإن عقد برجل وامرأتين لم يصح لحديث عائشة رضى الله عنها ولا يصح إلا بعدلين لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن عقد بمجهول الحال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه لا يصح لأن ما انتقر بثبوت إلى الشهادة لم يثبت بمجهولين كالأبواب عند الحاكم والثاني يصح وهو المذهب لأننا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم تصح أن نكحه العامة إلا بحضرة الحاكم لأنهم لا يعرفون شروط العدالة وفي ذلك مشقة فاكنتى بالعدالة الظاهرة كما اكتفى في الحوادث في حقهم بالتقليد حين شق عليهم إدراكها بالدليل فإن عقد بمجهولين ثم بان أنهما كانا فاسقين لم يصح لأن حكمنا بضمته في الظاهر إذا بان خلافه حكم بإبطاله كما لو حكم الحاكم باجتهاده ثم وجد النص بخلافه ومن أصحابنا من قال فيه قولان يبنء على القولين في الحاكم إذا حكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما كانا فاسقين وإن عقد بشهادة أعنيين ففيه وجهان أحدهما أنه يصح لأن الأعمى يجوز أن يكون شاهداً والثاني لا يصح لأنه لا يعرف العاقد فهو كالأصم الذى لا يسمع لفظ العاقد ويصح بشهادة ابني أحد الزوجين لأنه يجوز أن يثبت النكاح بشهادتهما وهو إذا جحد الزوج الآخر وهل يصح بشهادة ابنيه أو بشهادة ابن الزوج وابن الزوجة فيه وجهان أحدهما يصح لأنهما من أهل الشهادة . والثاني لا يصح لأنه لا يثبت هذا النكاح بشهادتهما بحال .

(فصل) وإذا اختلف الزوجان فقالت الزوجة عقدنا بشاهدين وقال الزوج عقدنا بعدلين ففيه وجهان أحدهما

أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء العدالة وللتأني أن القول قول الزوجة لأن الأصل عدم النكاح وإن قصدا على أنهما تزوجا بولي وشاهدين وأنكر الولي والشاهدان لم يلتفت إلى إنكارهم لأن الحق لهما دون الولي والشاهدين :

(فصل) ولا يصح إلا على زوجين معينين لأن المقصود بالنكاح أعيانهما فوجب تعيينهما فإن كانت المنكوحة حاضرة فقال زوجتك هذه صح وإن قال زوجتك هذه فاطمة واسمها عائشة صح لأن مع التعيين بالإشارة لا حكم للاسم فلم يؤثر الغلط فيه وإن كانت المنكوحة غائبة فقال زوجتك ابنتي وليس له غير هاء صح وإن قال زوجتك ابنتي فاطمة وهى عائشة صح لأنه لا حكم للاسم مع التعيين بالنسب فلم يؤثر الخطأ فيه وإن كان له اثنتان فقال زوجتك ابنتي لم يصح حتى يعينها بالاسم أو بالصفة وإن قال زوجتك عائشة وقبل الزوج ونوى ابنته أو قال زوجتك ابنتي وقبل الزوج ونوى الكبيرة صح لأنها تعينت النية وإن قال زوجتك ابنتي ونوى الكبيرة وقبل الزوج ونوى الصغيرة لم يصح لأن الإيجاب فى امرأة والقبول فى أخرى وإن قال زوجتك ابنتي عائشة ونوى الصغيرة وقبل الزوج ونوى الكبيرة صح النكاح فى عائشة فى الظاهر ولم يصح فى الباطن لأن الزوج قبل فى غير ما أوجب الولي .

(فصل) ويستحب أن يخطب قبل العقد لما روى عن عبد الله قال قال عامر بن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الحاجة الحمد لله نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله قال عبد الله ثم تصل خطبتك بثلاث آيات اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون اتقوا الله الذي تسألون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله وتولوا قولا سديدا فإن عند من غير خطبة جاز لما روى سهل بن سعد الساعدي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للنبي الذي خطب الواهبه زوجتها بماء عك من القرآن ولم يذكر الخطبة ويستحب أن يذعي لهما بعد العقد لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفا الإنسان إذا تزوج قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير .

(فصل) ولا يصح العقد إلا بلفظ التزويج أو الانكاح لأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك والهبة لا يأتي على معنى النكاح ولأن الشهادة شرط في النكاح فإذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على النكاح واختلف أصحابنا في فكاح النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فمنهم من قال لا يصح لأن كل لفظ لا ينعقد به نكاح غيره لم ينعقد به نكاحه كلفظ الاحلال ومنهم من قال يصح لأنه لما خص بهبة البضع من غير بدل خص بلفظها وإن قال زوجي فقال زوجته صح لأن الذي خطب الواهبة من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال زوجته فقال النبي صلى الله عليه وسلم زوجته بما معك من القرآن وإن قال زوجته فقال قبالت ففيه قولان أحدهما يصح لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولي كما يرجع في البيع إلى ما أوجبه البائع والثاني لا يصح لأن قوله قبلت ليس بصريح في النكاح فلم يصح به كما أوقال زوجته فقال نعم وإن عقدا بعجمية ففيه ثلاثة أوجه أحدها لا يصح لقوله صلى الله عليه وسلم استحلتهم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله بالعربية فلا تقوم العجمية مقامها كالقرآن والثاني وهو قول أبي سعيد الاصطخري إنه إن كان يحسن بالعربية لم يصح وإن لم يحسن صح لأن ما اختص بلفظ غير معجز جاز بالعجمية عند المعجز عن العربية ولم يجز عند القدرة كتكبير الصلاة والثالث وهو الصحيح أنه يصح سواء أحسن بالعربية أو لم يحسن لأن لفظ النكاح بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه بالعربية فقام مقامه ويخالف القرآن فإن القصد منه النظم المعجز وذلك لا يوجد في غيره والقصد بالتكبير العبادة ففرق فيه بين العجز والقدرة كأفعال الصلاة والقصد بالنكاح تمليك ما يقصد بالنكاح والعجمية كالعربية في ذلك فإن فضل بين القبول والإيجاب بخطبة بأن قال الولي زوجته فقال الزوج بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت نكاحها ففيه وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفرائني رحمه الله أنه يصح لأن الذلوبة مأوورهما للعقد فلم تمنع صحته كالتميم بين صلاتي

(قوله خطبة الحاجة) الحاجة ههنا النكاح (قوله كن إذا رفا الانسان) أى دعا له والرفاء بالمسء هو الدعاء بالاتفاق وحسن الاجتماع يقال للمتزوج بالرفاء والبنين وأصله من رفاء الثوب وهو إصلاحه (قوله استحللتم فروجهن بكلام الله) هى قوله تعالى وفانكحوا ما طاب لكم من النساء وقيل قوله تعالى فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان ذكره الزمخشري (قوله النظم المعجز) يعنى القرآن يعنى معجز أن يأتي أحد مثله

الجمع والثاني لا يصح لأنه فصل بين الإيجاب والقبول فلم يصح كما لو فصل بينهما بغير الخطبة وبخالف التيمم فإنه مأمور به بين الصلاتين والخطبة مأمور بها قبل العقد .

(فصل) وإذا انعقد العقد لزم ولم يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط لأن العادة في النكاح أنه يستل عبا يحتاج إليه قبل العقد فلا حاجة فيه إلى الخيار بعده ، والله أعلم .

### ( باب ما يحرم من النكاح وما لا يحرم )

من ارتد عن الدين لم يصح نكاحه لأن النكاح يراد للاستمتاع ولا يوجد ذلك في نكاح المرتد ولا يصح نكاح الخنثى المشكل لأنه إن تزوج امرأة لم يؤمن أن يكون امرأة وإن تزوج رجلا لم يؤمن أن يكون رجلا ولا يصح نكاح المحرم لما بيناه في الحج .

(فصل) ويحرم على الرجل من جهة النسب الأم والبنت والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت لقوله عز وجل « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » ومن حرم عليه ماد كرهناه بنسب حرم عليه بذلك النسب كل من يدلى به وإن بعد فتحرم عليه الأم وكل من يدلى بالأومة من الجدات من الأب والأم وإن علون وتحرم عليه البنت وكل من ينتسب إليه بالبنوة من بنات الأولاد وأولاد الأولاد وإن سفلن وتحرم عليه الأخت من الأب والأخت من الأم والأخت من الأب والأم وتحرم عليه العمة وكل من يدلى إليه بالعمومة من أخوات الآباء والأجداد من الأب والأم أو من الأب أو من الأم وإن علون وتحرم عليه بنت الأخ وكل من ينتسب إليه ببنوة الأخ من بنات أولاده وأولاد أولاده وإن سفلن وتحرم عليه بنت الأخت وكل من ينتسب إليه ببنوة الأخت من أولادها وأولاد أولادها وإن سفلن لأن الاسم يطلق على ما قرب وبعد والدليل عليه قوله سبحانه وتعالى يا بني آدم وتعالى ما أتيكم إبراهيم وقوله سبحانه وتعالى ما أتيكم إبراهيم وإسحاق ويعقوب فأطلق عليهم اسم الآباء مع البعد وقال صلى الله عليه وسلم أقوم من أصحابي برؤسهم وإن أباكم إسماعيل عليه السلام كان راميا فسمى إسماعيل أباهم مع البعد ولأن من بعد منهم كمن قرب في الحكم والدليل عليه أن ابن الابن كالابن والجد كالأب في الميراث والولاية والعق بالملك ورد الشهادة فلأن يكون كالابن والأب في التحريم ومبناه على التغيب أولى .

(فصل) وتحرم عليه من جهة المصاهرة أم المرأة دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى وأمهات نسائكم ويحرم عليه كل من يدلى إلى امرأته بالأومة من الجدات من الأب والأم لما بيناه في الفصل قبله ويحرم عليه ابنة المرأة بنفس العقد تحريم جمع لأنه إذا حرم عليه الجمع بين المرأة وأختها فلأن يحرم الجمع بين المرأة وابنتها أولى فإن بانت الأم قبل الدخول حلت له البنت وإن دخل بالأم حرمت عليه البنت على التأييد أقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم منهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وتحرم عليه كل من ينتسب إلى امرأته بالبنوة من بنات أولادها وأولاد أولادها وإن سفلن من وجد منهن ومن لم يوجد كما تحرم البنت وتحرم عليه حليلة الابن لقوله تعالى وحلائل أبنائكم وتحرم عليه حائلة كل من ينتسب إليه بالبنوة من بنى الأولاد وأولاد الأولاد لما بيناه وتحرم عليه حائلة الأب لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وتحرم عليه حائلة كل من يدلى إليه بالأبوة من الأجداد لما ذكرناه .

(فصل) ومن حرم عليه بنكاحه أو بنكاح أبيه أو ابنته حرم عليه بوطه أو وطفه أو ابنته في ملك أو شبهة لأن الوطء معنى تصديره المرأة فراشا فتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح ولأن الوطء في إيجاب التحريم كد من العقد بدليل أن الربية تحرم بالعقد تحريم جمع وتحرم بالوطء على التأييد فإذا ثبت تحريم المصاهرة بالعقد فلا يثبت بالوطء أولى واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج بشهوة في ملك أو شبهة فقال في أحد القولين هو كالوطء في التحريم لأنها مباشرة لاستباح الإجماع فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطء والثاني لا يحرم بها ما يحرم بالوطء لقوله تعالى فإن لم تكونوا دخلتم منهن فلا جناح عليكم ولأنها

(قوله وحلائل أبنائكم) جمع حليلة فعيلة من الحلال الذي هو ضد الحرام .



مباشرة لا توجب العدة فلا يتعلق بها التحريم كالمباشرة بغير شهوة وإن تزوج امرأة ثم وطئ أمها أو بنتها أو وطئها أبوه أو ابنه بشبهة انفسخ النكاح لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً فإذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع .

(فصل) وإن زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها لقوله تعالى «وأحل لكم ما وراء ذلكم» وروى عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان ينكح . لا تحرم بالزنا أمها ولا ابنتها ولا تحرم هي على ابنه ولا على أبيه الآية والخبر ولأنه معنى لا تصير به المرأة فراساً فلم يتعاقب به تحريم المصاهرة كالمباشرة بغير شهوة وإن لاط بغلام لم تحرم عليه أمه وابنته للآية والخبر وإن زنى بامرأة فأنت منه بنة فتدثر الشافعي رحمه الله أكره أن يتزوجها فإن تزوجها لم أفسح فمن أصحابنا من قال إنما كرهه خوفاً من أن تكون منه فعلى هذا إن علم قطعاً أنها منه بأن أخبره النبي صلى الله عليه وسلم في زمانه لم تحل له ومنهم من قال إنما كرهه ليخرج من الخلاف لأن أبا حنيفة يحرمها فعلى هذا لو تحقق أنها منه لم تحرم وهو الصحيح لأنها ولادة لا يتعلق بها ثبوت النسب فلم يتعلق بها التحريم كالولادة لما دون ستة أشهر من وقت الزنا واختلقت أصحابنا في المنفعة باللعان فمنهم من قال يجوز للملاعن نكاحها لأنها منفقة عنه فهي كالبنات من الزنا ومنهم من قال لا يجوز للملاعن نكاحها لأنها غير منفقة عنه قطعاً ولهذا لو أقربها ثبت النسب .

(فصل) ويحرم عليه أن يجمع بين أختين في النكاح لقوله عز وجل «وأن تجمعا بين الأختين» ولأن الجمع بينهما يؤدي إلى العداوة وقطع الرحم ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها» ولأنهما امرأتان أو كانت إحداهما ذكر الميحل له نكاح الأخرى فلم يجز الجمع بينهما في النكاح كالأختين فإن جمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو بين المرأة وخالتها في عقد واحد بطل نكاحها لأنه ليست إحداهما بأولى من الأخرى فبطل نكاحها وإن تزوج إحداهما بعد الأخرى بطل نكاح الثانية لأنها اختصت بالتحريم وإن تزوج إحداهما ثم طلقها فإن كان طلاقاً بائناً حلت له الأخرى لأنه لم يجمع بينهما في الفراش وإن كان زجراً لم تحل لأنها باقية على الفراش وإن قال أخبرني بانقضاء العدة وأنكرت المرأة لم يقبل قوله في إسقاط النفقة والى كفى لأنه حق لها ويقبل قوله في جواز نكاح أختها لأن الحق لله تعالى وهو مقلد فيما بينه وبينه فإن نكح وثني وثنية ودخل بها ثم أسلم وتزوج بأختها في عدتها لم يصح وقال المزني النكاح موقوف على إسلامها فإن لم تسلم حتى انقضت العدة صح كما يقف نكاحها على إسلامها وهذا خطأ لأنها جارية إلى يذونة فلم يصح نكاح أختها كالرجعية ونحو ذلك هذا نكاحها فإن الموقوف هناك الحل والنكاح يجوز أن يقف حياء ولا يقف عقده ولهذا يقف حل نكاح المرتدة على انقضاء العدة ولا يقف نكاحها على الإسلام ويقف حل نكاح الرجعية على العدة ولا يقف نكاح أختها على العدة .

(فصل) ومن حرم عليه نكاح امرأة بالنسب له أو بالمصاهرة أو بالجمع حرم عليه وطؤها بملك اليمين لأنه إذا حرم النكاح فلا نكاح محرم الوطء وهو المقصود أولى وإن ملك أختين فوطئ إحداهما جرمت عليه الأخرى حتى تحرم الموطوءة ببيع أو عتق أو كتابة أو نكاح فإن خالف ووطئها لم يعد إلى وطئها حتى تحرم الأولى والمستحب أن لا يبطأ الأولى حتى يستبرأ الثانية حتى لا يكون جامعاً للماء في رحم أختين وإن تزوج امرأة ثم ملك أختها لم تحل له المماوكة لأن أختها على فراشه وإن وطئ مملوكة ثم تزوج أختها حرمت المملوكة وحلت المنكوحة لأن فراش المنكوحة أقوى لأنه يملك به حقوق لا يملك بفراش المملوكة من الطلاق والظهار والإيلاء واللعان فثبت الأقوى وسقط الأضعف كملك اليمين لما يملك به ما لا يملك بالنكاح من الرقبة والمنفعة إذا طرأ على النكاح ثبت وسقط النكاح .

(فصل) وما حرم من النكاح والوطء بالقربة حرم بالرضاع لقوله تعالى «وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» فنص على الأم والأخت وقسنا عليهما من سواهما وروى عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» .

(فصل) ومن حرم عليه نكاح امرأة على التأييد برضاع أو نكاح أو وطء مباح صار لها محرماً في جواز النظر والخلاوة لأنها محرمة عليه على التأييد بسبب غير محرم فصار محرماً لها كالأم والبنت ومن حرمت عليه بوطء شبهة لم يصبر محرماً لها لأنها حرمت عليه بسبب غير مباح ولم تلحق بذوات المحارم والأنساب .



(فصل) ويحرم على المسلم أن يتزوج ممن لا كتاب له من الكفار كعبدة الأوثان ومن ارتد عن الإسلام لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن عليه أن يطأ إماءهم بملك اليمين لأن كل صنف حرم وطء حرأثرهم بعقد النكاح حرم وطء إماءهم بملك اليمين كالأخوات والعمات ويحل له نكاح حرأثر أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن دخل في دينهم قبل التبديل لقوله تعالى ووطعم الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ولأن الصحابة رضی الله عنهم تزوجوا من أهل الذمة فتزوج عثمان رضی الله عنه نائلة بنت الفرافصة السكلبية وهي نصرانية وأسلمت عنده وتزوج حذيفة رضی الله عنه يهودية من أهل المدائن وسئل جابر رضی الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ويحل له وطء إماءهم بملك اليمين لأن كل جنس حل نكاح حرأثرهم حل وطء إماءهم كالمسلمين ويكره أن يتزوج حرأثرهم وأن يطأ إماءهم بملك اليمين لأننا لا نؤمن أن يميل إليها ففتنته عن الدين أو يتولى أهل دينها فإن كانت حربية فالسكراهية أشد لأنه لا يؤمن ما ذكرناه ولأنه يكثر سواد أهل الحرب ولأنه لا يؤمن أن يسبي ولده منها فيسترق .

(فصل) وأما غير اليهود والنصارى من أهل الكتاب كمن يؤمن بزبور داود عليه السلام وصحف شيث فلا يحل للمسلم أن ينكح حرأثرهم ولا أن يطأ إماءهم بملك اليمين لأنه قيل إن إماءهم ليس من كلام الله عز وجل وإنما هو شيء نزل به جبريل عليه السلام كالأحكام التي نزل بها على النبي صلى الله عليه وسلم من غير القرآن وقيل إن الذي معهم ليس بأحكام وإنما هي مواظم والذليل عليه قوله تعالى «إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا» ومن دخل في دين اليهود والنصارى بعد التبديل لا يجوز للمسلم أن ينكح حرأثرهم ولا أن يطأ إماءهم بملك اليمين لأنهم دخلوا في دين باطل فهم كمن ارتد من المسلمين ومن دخل فيهم ولا يعلم أنهم دخلوا قبل التبديل أو بعده كنصارى العرب وهم تنوخ وبنو تغلب وبنو إسرائيل يحل نكاح حرأثرهم ولا وطء إماءهم بملك اليمين لأن الأصل في الفروج الحظر فلا تستباح مع الشك .

(فصل) واختلف أصحابنا في السامرة والصابئين فقال أبو إسحاق السامرة من اليهود والصابئون من النصارى واستفتى القاهر أبا سعيد الاصطخري في الصابئين فأفتى بقتلهم لأنهم يعتقدون أن السكواكب السبعة مدبرة والمذهب أنهم إن وافقوا اليهود والنصارى في أصول الدين من تصديق الرسل والایمان بالكتب كانوا منهم وإن خالفوهم في أصول الدين لم يكونوا منهم وكان حكمهم حكم عبدة الأوثان واختلفوا في المحوس فقل أبو ثور يحل نكاحهم لأنهم يقرون على دينهم بالجزية كاليهود والنصارى وقال أبو إسحاق إن قائلنا أنهم كان لهم كتاب حل نكاح حرأثرهم ووطء إماءهم والمذهب أنه لا يحل لأنهم غير متمسكين بكتاب فهم كعبدة الأوثان وأما حقن الدم فلأن لهم شبهة كتاب والشبهة في الدم تقتضي الحقن وفي البضع تقتضي الحظر وأما ما قال أبو إسحاق فلا يصح لأنه أو جاز نكاحهم على هذا القول لجاز قتلهم على القول الآخر .

(فصل) ويحرم عايه نكاح من ولد بين وثني وكتابية لأن الولد من قبيلة الأب ولهذا ينسب إليه ويشرف بشرفه فكان حكمه في النكاح حكمه ومن ولد بين كتابي ووثنية ففيه قولان أحدهما أنها لا تحرم عليه لأنها من قبيلة الأب والأب من أهل الكتاب والثاني أنها تحرم لأنها لم تتمحض كتابية فأشبهت المحوسية .

(فصل) ولا يحل له نكاح الأمة الكتابية لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت

(قوله ففتنته) الفتنة هي الاضلال عن الحق إلى الباطل . والفاتن المضل عن الحق . وفتنته المرأة إذا ألته . والفتنة أيضا الابتلاء والاختبار (قوله يؤمن بزبور داود عليه السلام) أصل الزبور الكتاب : زبر أي كتب (قوله بعد التبديل) منتهاهم جعلوا بديل الحرام حلالا وبديل الحلال حراما وبدلوا صفة النبي صلى الله عليه وسلم على غير ما نزلت من عند الله (قوله يعتقدون أن السكواكب السبعة مدبرة) هي الشمس والقمر والمشرى وزحل والمريخ وزهرة وعطارد . ومدبرة أي تدبر الخافق في معاشهم وفقهم وغناهم ويقال الوزير يدبر الملك أي ينظر في أمر مصلحته . والتدبر هو التفكير في عواقب الأمور وذلك رأى المنجمين وكذبوا إنما ذلك إلى الله تعالى (قوله حقن الدم) حقن دمه منعت أن يسفك . وأصله من حقن اللبن أحقنه بالضم إذا جمعته في السقاء وضربت حليبه على رائبه . واسم هذا اللبن الحقيق (قوله ومن لم يستطع منكم طولا) الطول الفضل والبسطة والمقدرة على

أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ولأنها إن كانت لكافرا مسرق ولده منها وإن كانت مسلم لم يؤمن أن يبيعها من كافر فيسرق ولده منها وأما الأمة المسلمة فإنه إن كان الزوج حرا نظرت فإن لم يخش العنت وهو الزنا لم يحل له نكاحها لقوله تعالى «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فماملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات إلى قوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت منكم» فدل على أنها لا تحل لمن لم يخش العنت ولا خشي العنت ولم تكن عنده حرة ولا يجد طولا وهو ما يتزوج به حرة ولا ما يشتري به أمة جاز له نكاحها للآية وإن وجد ما يتزوج به حرة مسلمة لم يحل له نكاح الأمة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فماملكت أيمانكم فدل على أنه إذا استطاع ما ينكح به محصنة مؤمنة أنه لا ينكح الأمة وإن وجد ما يتزوج به حرة كتيبة أو يشتري به أمة ففيه وجهان أحدهما يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فماملكت أيمانكم وهذا غير مستطیع أن ينكح المحصنات المؤمنات والثاني لا يجوز وهو الصحيح لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهذا لا يخشى العنت وإن كانت عنده حرة لا يقدر على وطئها لصغر أولرق أو لضعف من مرض ففيه وجهان أحدهما يحل له نكاح الأمة لأنه يخشى العنت والثاني لا يحل لأن تحته حرة فلا يحل له نكاح الأمة والصحيح هو الأول فإن لم تكن عنده حرة ولم يقدر على طول حرة وخشى العنت فتزوج أمة ثم زوج حرة أو وجد طول حرة أو أمن العنت لم يطل نكاح الأمة وقال المزني إذا وجد صداق حرة بطل نكاح الأمة لأن شرط الإباحة قد زال وهذا خطأ لأن زوال الشرط بعد العقد لا يحكم له كمالوا من العنت بعد العقد وإن كان الزوج عبد أحل له نكاح الأمة وإن وجد صداق حرة ولم يخف العنت لأنها مساوية له فلم يقف نكاحها على خوف العنت وعدم صداق الحرة كالخبرة في حق الحر .

(فصل) ويحرم على العبد نكاح مولاه لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض فإن المرأة بحكم الملك تطالبه بالسفر إلى المشرق والعبد بحكم النكاح يطالبها بالسفر إلى المغرب والمرأة بحكم النكاح تطالبه بالنفقة والعبد بحكم الملك يطالبها بالنفقة وإن تزوج العبد حرة ثم اشترته انفسخ النكاح لأن ملك اليمين أقوى لأنه يملك به الرقبة والمنفعة فأسقط النكاح ويحرم على المولى أن يتزوج أمة لأن النكاح يوجب للمرأة حقوقا يمنع منها ملك اليمين فبطل وإن تزوج جارية ثم ملكها انفسخ النكاح لما ذكرناه في العبد إذا تزوج حرة ثم اشترته .

(فصل) ويحرم على الأب نكاح جارية ابنه لأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها فلم يحل له نكاحها كالجارية المشتركة بينه وبين غيره فإن تزوج جارية أجنبي ثم ملكها ابنه ففيه وجهان أحدهما أنه يبطل النكاح لأن ملك الابن كملكه في إسقاط الحد وحرمة الاستيلاء فكان كملكه في إبطال النكاح والثاني لا يبطل لأنه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل النكاح .

(فصل) ولا يجوز نكاح المعتدة من غيره لقوله تعالى ولا تعزوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ولأن العدة وجبت لحفظ النسب فواجب زناؤها النكاح اختطأ النسب وبطل المقصود ويكره نكاح المرتابة بالحمل بعد انقضاء العدة لأنه لا يؤمن أن تكون حاملا من غيره فإن تزوجها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس أن النكاح باطل لأنها مرتابة بالحمل فلم يصح نكاحها كما لو حدثت الرية قبل انقضاء العدة والثاني وهو قول أبي سعيد وأبي إسحاق أنه يصح وهو الصحيح لأنها

المال . والطول أيضا المن . تطول على أي من ( قوله المحصنات ) هن ههنا الحرائر . والمحصنات أيضا المزوجات . والمحصنات العفائف . أحصنت المرأة عفت عن الزنا . وكل امرأة عفيفة فهي محصنة ومحصنة . وكل امرأة م زوجة محصنة بالفتح لا غير ولعله مأخوذ من الحصن وهو الموضع يمنع فيه من العدو كأنها منعت نفسها من البغي وهو الزنا الذي تقدم عليه الأمة الفاجرة يقال مدينة حصينة أي ممنوعة ودرع حصينة لا يعمل فيها السلاح ( قوله لمن خشي العنت ) أي يخاف الزنا والعنت أيضا المشقة قال تعالى «عزيز عليه ما عنتم ودوا ما عنتم» كأنه تلحقه المشقة بترك النكاح والعنة في اللغة المشقة الشديدة يقال أكمة عنوت إذا كانت شاقة قاله الأزهري وقال المبرد العنت ههنا الهلاك لأن الشهوة تحمله على الزنا فيهلك بالحد وقال الجوهري هو الفجور ههنا ( قوله عقدة النكاح ) وعقده هو إحكامه وإثباته مأخوذ من عقد الحبل وهو ربطه حتى يبلغ الكتاب أجله (الأجل مدة الشيء التي ينتهي إليها كأجل الدين وأجل الموت ( قوله المرتابة بالحمل ) هي الشاكة والريب والرية هي الشك لا ريب فيه لاشك

ربية حدثت بعد انقضاء العدة فلم تمنع صحة العقد كما لو حدثت بعد النكاح ويجوز نكاح الحامل من الزنا لأن حملها لا يلحق بأحد فكان وجوده كعدمه :

(فصل) ويجرم على الحر أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة لقوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن غيلان بن سلمة أسلم وتخته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خذمنهن أربعاً ويجرم على العبد أن يجمع بين أكثر من امرأتين وقال أبو ثور يحل له أن يجمع بين أربع وهذا خطأ لما روى أن عمر رضي الله عنه خطب وقال من يعلم ماذا يحل للمملوك من النساء فقال رجل أنا فقال كم قال اثنتان فسكت عمر وروى ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما .

(فصل) ولا يجوز نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته ويكون يضع كل واحد منهما صداقاً للآخرى لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته من الرجل على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق ولأنه أشرك في البضع بينه وبين غيره فبطل العقد كما لو تزوج ابنته من رجلين فأما إذا قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك صح النكاحان لأنه لم يحصل التشرىك في البضع وإنما حصل الفساد في الصداق وهو أنه جعل الصداق أن يزوجه ابنته فبطل الصداق وصح النكاح وإن قال زوجتك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة صح النكاحان ووجب مهر المثل لأن الفساد في الصداق وهو شرطه مع المائة تزويج ابنته فأشبهه المسئلة قبلها وإن قال زوجتك ابنتي بمائة على أن تزوجني ابنتك بمائة ويكون بضع كل واحد منهما صداقاً للآخرى ففيه وجهان أحدهما يصح لأن الشغار هو الخالي من الصداق وههنا لم يحل من الصداق والثاني لا يصح وهو المذهب لأن المبتل هو التشرىك في البضع وقد اشترك في البضع :

(فصل) ولا يجوز نكاح المتعة وهو أن يقول زوجتك ابنتي يوماً أو شهراً لما روى محمد بن علي رضي الله عنهما أنه سمع أباه علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وقد لقي ابن عباس وبلغه أنه رخص في متعة النساء فقال له علي كرم الله وجهه إنك امرؤ فاته إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأنسية ولأنه عقد يجوز مطلقاً لم يصح مؤقتاً كالبيع ولا يجوز نكاح لا يتعاق به الطلاق والظهار والارث وعدة الوفاة فكان باطلاً كسائر الأنكحة الباطلة :

(فصل) ولا يجوز نكاح المحلل وهو أن ينكحها على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما وأن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول لما روى هزيل عن عبد الله قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والموصولة والواشمة والموشومة والمحلل والمحلل له وآكل

(قوله مثنى وثلاث ورباع) كل هذا لفظه مدول عن اثنتين وثلاث وأربع منهم من يقيس عليه إلى العشرة ومنهم من يمنع ذلك يقال ثناء وثلاث ورباع ومثنى ومثلث ومربع وقد يغير بين ألفاظها كما جاء به القرآن (قوله ولا يجوز نكاح الشغار) أصله من شجر الكلب إذا رفع إحدى رجليه عند البول لأن كل واحد منهما يشعر إذا نكح ومعناه لا ترفع رجل ابنتي ما لم أرفع رجل ابنتك وقال في الفائق هو من قولهم شغرت بني فلان من الباب إذا أخرجتهم قال :

ونحن شغرتنا ابني نزار كليهما وكلنا بطعن مرهب متقارب

ومنه قولهم نفرقوا شجر بغير لأنهما إذا تبدلا بآبائيهما فقد أخرج كل واحد منهما أخته إلى صاحبه وفارق بها إليه : وقيل سمي شغارا لحاوه عن المهر من قولهم شجر البلد إذا خلى عن أهله . وقال في الشامل وقيل سمي شغارا لقبحه تشبهاً برفع الكلب رجاءه ليقول (قوله نكاح المتعة) أصله من المتاع وهو ما يتباعد به إلى حين : والمتنع أيضاً الارتفاع بالشئ كأنه ينتفع صاحبه ويتباعد بنكاحها إلى الوقت الذي وقته (قوله إنك امرؤ تاته) أي متحير عن الحق يقال تاهت السفينة عن بلد كذا أي تحيرت عن المقصد فلم تهتد له : ويقال تاه في الأرض إذا ذهب متحيراً قال الله تعالى يتيهون في الأرض ويقال أيضاً تاه بآبائه إذا تكبر (قوله الحمر الأنسية) بفتح النون ضد الوحشية منسوبة إلى الأنس بالتحريك وهم الحي المقيمون : والأنس أيضاً لغة في الأنس (قوله الواصلة والموصولة) هي التي تصل شعرها بشعر آخر : والواشمة والموشومة أن تغرز إبرة في شئ من المدين في اليد أو الرجل أو الوجه ثم يذر عليه الثور فيندمل وقد صار موشوماً أسود :

الربا ومطعمه ولأنه نكاح شرط انقطاعه دون غايته فشابه نكاح المتعة وإن تزوجها على أنه إذا وطئها طلقها فيه قولان أحدهما أنه باطل لما ذكرناه من العلة والثاني أنه يصح لأن النكاح مطلق وإنما شرط قطعه بالطلاق فبطل الشرط وضح القدر فإن تزوجها واعتقد أنه يطلقها إذا وطئها كره ذلك لما روى أبو مرزوق التجيبي أن رجلا أتى عثمان رضي الله عنه فقال إن جاري طلق امرأته في غضبه واتي شدة فأردت أن أحسب نفسي ومالي فأترجها ثم أبى بها ثم أطلتها فترجع إلى زوجها الأول فقال له عثمان رضي الله عنه لا تنكحها إلا بنكاح رغبة فإن تزوج على هذه النية صح النكاح لأن العدة إنما يبطل بما شرط لا بما قصد ولهذا لو اشترى عبدا بشرط أن لا يبيعه بطل ولو اشتراه بنية أن لا يبيعه لم يبطل.

(فصل) وإن تزوج بشرط الخيار بطل العقد لأنه عقد بطل بالخيار الباطل كما يبيع وإن شرط أن لا يتسرى عليها أو لا ينتقلها من بلدها بطل الشرط لأنه يخلف من تنضي العقد ولا يبطل العقد لأنه لا يمنع مقصود العقد وهو الاستمتاع فإن شرط أن لا يطأها ليل بطل الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً فإن كان الشرط من جهة المرأة بطل العقد وإن كان من جهة الزوج لم يبطل لأن الزوج يملك الوطء ليلاً ونهاراً وله أن يتركها فإذا شرط أن لا يطأها فقد شرط ترك ماله تركه والمرأة يستحق عاها الوطء ليلاً ونهاراً فإذا شرطت أن لا يطأها فقد شرطت منع الزوج من حقه وذلك يناقض مقصود العقد فبطل.

(فصل) ويجوز التعريض بخطبة المعتدة عن الوفاة والطلاق الثلاث لقوله تعالى «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء» ولما روت فاطمة بنت قيس أن أبا حفص بن عمرو طلقها ثلاثاً فأرسل إليها النبي صلى الله عليه وسلم لا تسبقيني بنفسك فزوجها بأسماء رضي الله عنه ويحرم التصريح بالخطبة لأنه لما أباح التعريض دل على أن التصريح محرم ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح فتخير بانقضاء العدة والتعريض يحتمل غير النكاح فلا يدعوا إلى الاخبار بانقضاء العدة وإن خالها زوجها فاعتدت لم يحرم على الزوج التصريح بخطبتها لأنه يجوز له نكاحها فهو معها كالأجنبي مع الأجنبية في غير العدة ويحرم على غيره التصريح بخطبتها لأنها محرمة عليه وهل يحرم التعريض فيه قولان أحدهما يحرم لأن الزوج يملك أن يستبيحها في العدة فلم يجز لغيره التعريض بخطبتها كالرجعية والثاني لا يحرم لأنها معتدة بائن فلم يحرم التعريض بخطبتها كالمطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها زوجها والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة فيما يحل وفيما يحرم لأن الخطبة لا تعد فلا يجوز أن يتخلفا في تحايله وتحريمه والتصريح أن يقول إذا انقضت عدتك تزوجتك أو ما أشبهه والتعريض أن يقول رب راغب فيك وقال الأزهرى أنت جميلة وأنت مرغوب فيك وقال مجاهد مات رجل وكانت امرأته تنبغ الجنزة فقال لها رجل لا تسبقينا بنفسك فقالت قد سبقك غيرك وبكره التعريض بالجماع أقوله تعالى «ولكن لا تواعدوهن سرا» وفسر الشافعي رحمه الله السر بالجماع فسماه سرا لأنه يفعل سرا وأنشد فيه قول امرئ القيس:

ألا زعمت بسباسة اليوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

ولأن ذكر الجماع دناءة وسخف.

(فصل) ومن خطب امرأة فصرح له بالإجابة حرم على غيره خطبتها إلا أن يأذن فيه الأول لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخطيب الأول أو يأذن له فيخطب وإن لم يصرح له بالإجابة ولم يعرض له لم يحرم على غيره لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن معاوية وأبا الجهم خطباني فقال

(قوله فأردت أن أحسب نفسي ومالي) أي أطلب به أجراً عند الله. والاسم الحسبة بالكسر وهو الأجر والجمع الحسب (قوله ثم أبى بها) أي أطواها: وأصله أن من تزوج نبي بيتا في العادة فسكنى عن الوطء بالبناء: ويقال بنى الرجل بامرأته إذا وطئها (قوله التعريض بخطبة المعتدة) هو ضد التصريح وهو النورية الشيء: يقال عرضت بفلان ولفلان إذا قالت قولاً وأنت تعنيه وأصله من عرض الشيء وهو جانيبه يقال اضرب به عرض الحائط كأنه يحوم حوله ولا يظهره (قوله دناءة وسخف) الدناءة فعل الشيء الدنيء وهو الخسيس الذي يلام على فعله يقال دنأ الرجل بدناً دناءة أي دنس في فعله: والسخف رقة العقل وقبح سخف الرجل بالضم سخافة فهو وسخيف.

رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو الجهم فلا يضع العصا عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له فأنكحى أسامة وإن عرض له بالإجابة ففيه قولان قال في القديم تحرم خطبتها الحديث ابن عمر رضي الله عنه ولأن فيه إفساداً لما تقارب بينهما وقال في الجديد لا تحرم لأنه لم يصرح له بالإجابة فأشبهه إذا سكنت عنه فإن خطب على خطبة أخيه في الموضع الذي لا يجوز فتزوجها صحح النكاح لأن المحرم سبق العقد فلم يفسد به العقد وبالله التوفيق :

### ( باب الخيار في النكاح والرد بالعيب )

إذا وجد الرجل امرأته مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء وهي التي أنسد فرجها أو قرناء وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع ثبت له الخيار وإن وجدت المرأة زوجها مجنوناً أو مجذوماً أو أبرصاً أو مجبوماً أو عتينا ثبت لها الخيار لما روى زيد بن كعب بن عجرة قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من بني غفار فرأى بكشها بياضاً فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم البسي ثيابك والحق بأهلك فثبت الرد بالبرص بالخبر وثبت في سائر ما ذكرناه بالقياس على البرص لأنها في معناه في منع الاستمتاع وإن وجد أحدهما الآخر وله فرج الرجال وفرج النساء ففيه قولان أحدهما يثبت له الخيار لأن النفس تعاف عن مباشرته فهو كالأبرص والثاني لا خيار له لأنه يمكنه الاستمتاع به وإن وجدته المرأة زوجها خصباً ففيه قولان أحدهما لها الخيار لأن النفس تعافه والثاني لا خيار لها لأنها تقدر على الاستمتاع به وإن وجد أحدهما بالآخر عيباً وبه مثله بأن وجدته أبرصاً وهو أبرص ففيه وجهان أحدهما له الخيار لأن النفس تعاف من عيب غيرها وإن كان بهما مثله والثاني لا خيار له لأنهما متساويان في النقص فلم يثبت لها الخيار كما لو تزوج عبد بأمته وإن حدث بعد العقد عيب يثبت به الخيار فإن كان بالزوج ثبت لها الخيار لأن ما ثبت به الخيار إذا كان موجوداً حال العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعد العقد كالإعسار بالمهر والنفقة وإن كان بالزوج فثبته قولان أحدهما يثبت به الخيار وهو قوله في الجديد وهو المصحح لأن ما ثبت به الخيار في ابتداء العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعده كالعيب في الزوج والثاني وهو قوله في القديم إنه لا خيار له لأنه يملك أن يطلقها :

( فصل ) والخيار في هذه العيوب على الفور لأنه خيار ثبت بالعيب فكان على الفور كخيار العيب في البيع ولا يجوز الفسخ إلا عند الحاكم لأنه مختلف فيه :

( فصل ) وإن فسخ قبل الدخول سقط المهر لأنه إن كانت المرأة فسخت كانت الفرقة من جهتها فمهرها وإن كان الرجل هو الذي فسخ إلا أنه فسخ لمعنى من جهة المرأة وهو التدليس بالعيب فصار كأنها اختارت الفسخ وإن كان الفسخ بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل لأنه يستند الفسخ إلى سبب قبل العقد فيصير الوطء كالحاصل في نكاح فاسد فوجب مهر المثل وهل يرجع به على من غره فيه قولان قال في القديم يرجع لأنه غره حتى دخل في العقد وقال في الجديد لا يرجع لأنه حصل له في مقابلته الوطء فلان قلنا يرجع فإن كان الرجوع على الولي يرجع بجميعه وإن كان على المرأة ففيه وجهان أحدهما يرجع بجميعه كالولي والثاني يبقى منه شيئاً حتى لا يعرى الوطء عن بدل وإن طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب لم يرجع بالنصف لأنه رضى بإزالة الملك والتزام نصف المهر فلم يرجع به :

( فصل ) ولا يجوز لولي المرأة الحرة ولا لسيدها أمه ولا لولي الطفل تزويج المولى عليه ممن به هذه العيوب لأن في ذلك إضراراً بالمولى عليه فإن خالف وزوج فعلى ما ذكرناه فيمن زوج المرأة من غير كفء وإن دعت المرأة الولي أن يزوجه بمجنون لم يلزمه

( قوله لا يضع العصا عن عاتقه ) العاتق موضع الرداء من المنكب يذكرو ويؤنث ومعناه أن غالب أحواله حمل العصا فإنه قدينام فيضعها ويصلي فيضعها ( قوله فصعلوك لا مال له ) قد ذكر الصعلوك وأنه الفقير ( قوله رتقاء ) مفسر في الكتاب وأصل الرتق الفتق وارتق أى التأم ومنه قوله « كانتا رتقا ففتقناهما » : والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطيع جماعها لارتقاق ذلك منها . والقرن بسكون الراء العفلة الصغيرة في الفرج : وفي الحديث اختصم شريح في جارية بها قرن فقال أقعدوها فإن أصاب الأرض فهو عيب وإن لم يصب الأرض فليس بعيب . والعفل والعفلة بالتحريك فيهما شيء يخرج من قبل النساء وحيا الناقة شبيهة بالأدرة التي للرجال والمرأة عفلاء ( قوله فرأى بكشها بياضاً ) الكشح الجنب وهو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف ( قوله لأن النفس تعاف ) أى تكره : عاف الطعام والشراب يعافه إذا كرهه فلم يشربه .

تزوجها لأن عليه في ذلك عارا وإن دعت إلى نكاح محبوب أو عني لم يكن له أن يمتنع لأنه لا ضرر عليه في ذلك وإن دعت إلى نكاح مجذوم أو أبرص ففيه وجهان أحدهما له أن يمتنع لأن عليه في ذلك عارا والثاني ليس له أن يمتنع لأن الضرر عليها دونه (فصل) وإن حدث العيب بالزوج ورضيت به المرأة لم يجبرها الولي على الفسخ لأن حق الولي في ابتداء العقد دون الاستدامة ولهذا لو دعت المرأة إلى نكاح عبد كان للولي أن يمتنع ولو أعتقت تحت عبد فاختارت المقام معه لم يكن للولي إجبارها على الفسخ .

(فصل) إذا ادعت المرأة على الزوج أنه عني وأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه فإن نكل ردت اليمين على المرأة وقال أبو سعيد الاصطخري يقضى عليه بنكوله ولا تحلف المرأة لأنه أمر لا تعلمه والمذهب الأول لأنه حق نكل فيه المدعى عليه عن اليمين فردت على المدعى كسائر الحقوق وقوله إنها لا تعلمه يبطل باليمين في كناية الطلاق وكناية القذف فإذا حلفت المرأة أو اعترف الزوج أجله الحاكم سنة لما روى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قضى في العني أن يؤجل سنة وعن علي عليه السلام وعبد الله والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم نحوه ولأن العجز عن الوطء قد يكون بالتعني وقد يكون لعارض من حرارة أو برودة أو رطوبة أو يئوسه فإذا مضت عليه الفصول الأربعة واختلفت عليه الأهوية ولم يزل دل على أنه خلقة ولا تثبت المدة إلا بالحاكم لأنه يختلف فيها بخلاف مدة الإيلاء فإن جامعها في الفرج سقطت المدة وأدناه أن يغيب الحشفة في الفرج لأن أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه فإن كان بعض الذكر مقطوعا لم يخرج من التعني إلا بتعني جميع ما بقي ومن أصحابنا من قال إذا غيب من الباقي بقدر الحشفة خرج من حكم التعني لأن الباقي قائم مقام الذكر والمذهب الأول لأنه إذا كان الذكر سايا فهنالك خد يمكن اعتباره وهو الحشفة وإذا كان مقطوعا فليس هناك حد يمكن اعتباره فاعتبر الجميع وإن وطئها في الدبر لم يخرج من حكم التعني لأنه ليس بمحل للوطء ولهذا لا يحصل به الإحلال للزوج الأول وإن وطئ في الفرج وهي حائض سقطت المدة لأنه محل للوطء وإن ادعى أنه وطئها فإن كانت ثيبا فالقول قوامه مع يمينه لأنه لا يمكن إثباته باليمين وإن كانت بكرًا فالقول قولها لأن الظاهر أنه لم يطأها فإن قال الزوج وطئت ولكن عادت البكارة حلفت لجواز أن يكون قد ذهب البكارة ثم عادت (فصل) وإن اختارت المقام معه قبل انقضاء الأجل ففيه وجهان أحدهما يسقط خيارها لأنها رضيت بالعيب مع العلم والثاني لا يسقط خيارها لأنه إسقاط حق قبل ثبوته فلم يصح كالعضو عن الشفعة قبل البيع وإن اختارت المقام بعد انقضاء الأجل سقط حقها لأنه إسقاط حق بعد ثبوته وإن أرادت بعد ذلك أن ترجع وتطالب بالفسخ لم يكن لها لأنه خيار ثبت بعيب وقد أسقطته فلم يجز أن ترجع فيه فإن لم يجامعها حتى انقضى الأجل وطالبت بالفرقة فرق الحاكم بينهما لأنه مختلف فيه وتكون الفرقة فسحا لأنه فرقة لا تنف على إيقاع الزوج ولا من يتوب عنه فكانت فسحا كفرقة الرضاع وإن تزوج امرأة ووطئها ثم عن منها لم تضرب المدة لأن القدرة يقين فلا تترك الاجتهاد .

(فصل) وإن وجدت المرأة زوجها محبوبا ثبت لها الخيار في الحال لأن عجزه متحقق فإن كان بعضها محبوبا وبقي ما يمكن الجماع به فقالت المرأة لا يتمكن من الجماع به وقال الزوج أتمكن ففيه وجهان أحدهما أن القول قوله لأن له ما يمكن الجماع بمثله فقبل قوله كما لو اختلفا وله ذكر قصير والثاني وهو قول أبي إسحاق أن القول قول المرأة لأن الظاهر معها فإن الذكر إذا قطع بعضها ضعف وإن اختلفا في القدر الباقي هل يمكن الجماع به فالقول قول المرأة لأن الأصل عدم الامكان

(قوله عني) هو الذي لا يشتهي النساء . يقال رجل عني بين العنة وامرأة عنية لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل جريح . والاسم منه العنة وعن الرجل من امرأته إذا حكم عليه القاضي بذلك أو منع عنها بالسحر : مشتق من عن الشيء إذا عترض كأنه يعترض عن يمين الفرج ويساره ولا يصيبه : وقيل مشتق من العنان شبه به في لينه ورخاوته . والمحبوب وهو المقطوع الذكر والأنثيين والجب القطع ومنه الاسلام يجب ما قبله : والخصى مقطوع البيضتين مع بقاء الذكر . والمسلول منزوع البيضتين من سل الشيء إذا استخرجه برق (قوله الفصول الأربعة) هي الشتاء والربيع والصيف والخريف . سميت بذلك لانفصال كل واحد منها عن صاحبه : والفصل القطع من المفصل : فصلت الشيء إذا قطعت فأنقطع (قوله الأهوية) جمع هواء وهو الحر والبرد والاعتدال . والحشفة ما فوق الختان .

(فصل) إذا تزوجت امرأة رجلا على أنه على صفة فخرج بخلافها أو على نسب فخرج بخلافه ففيه وجهان أحدهما أن العقد باطل لأن الصفة مقصودة كالعين ثم اختلاف العين يبطل العقد كذلك اختلاف الصفة ولأنهما لم ترض بنكاح هذا الزوج فلم يصح كما لو أذنت في نكاح رجل على صفة فزوجت ممن هو على غير تلك الصفة والقول الثاني أنه يصح العقد وهو الصحيح لأن ما لا يفترق العقد إلى ذكره إذا ذكره فخرج بخلافه لم يبطل العقد كالمهر فعلى هذا إن خرج أعلى من المشرط لم يثبت الخيار لأن الخيار يثبت للنقصان لا للزيادة فإن خرج دونها فإن كان عليها في ذلك نقص بأن شرط أنه حر فخرج عبدا أو أنه جميل فخرج قبيحا أو أنه عربي فخرج عجميا ثبت لها الخيار لأنه نقص لم ترض به وإن لم يكن عليها نقص بأن شرطت أنه عربي فخرج عجميا وهي عجمية ففيه وجهان أحدهما لها الخيار لأنها ما رضى أن يكون مثلها والثاني لا خيار لها لأنها لا تنقص عليها في حق ولا كفاءة .

(فصل) وإن كان الغرور من جهة المرأة نظرت فإن تزوجها على أنها حرة فكانت أمة وهو ممن يحل له نكاح الأمة في صحة النكاح قولان فإن قلنا إنه باطل فوطئها لزمه مهر المثل وهل يرجع به على الغار فيه قولان أحدهما لا يرجع لأنه حصل له في مقابلته الوطء والثاني يرجع لأن الغار ألجأه إليه فإن كان الذي غره غير الزوجة رجع عليه وإن كانت هي الزوجة رجع عليها إذا عتقت وإن كان وكيل السيد رجع عليه في الحال وإن أحببها ضمن قيمة الولد رجع بها على من غره وإن قلنا إنه صحيح فهل يثبت له الخيار فيه قولان أحدهما لا خيار له لأنه يمكنه أن يطلق والذي له الخيار وهو الصحيح لأن ما ثبت به الخيار للمرأة ثبت به الخيار للرجل كالجون وقال أبو إسحاق إن كان الزوج عبدا فلا خيار له قولان أحدهما لا خيار له والصحيح أنه لا فرق بين أن يكون حرا أو عبدا لأن عليه ضررا لم يرض به وهو استرقاق ولده منها وعدم الاستمتاع بها في النهار فإن فسخ فالحكم فيها كالحكم فيه إذا قلنا إنه باطل وإن قلنا لا خيار له أوله الخيار ولم يفسخ فهو كالنكاح الصحيح فإن وطئها قبل العلم بالرق فالولد حر لأنه لم يرض برقه وإن وطئها بعد العلم بالرق فالولد مملوك لأنه رضى برقه وإن غرته بصفة غير الرق أو بنسب في صحة النكاح القولان فإن قلنا إنه باطل ودخل بها وجب مهر المثل وهل يرجع به على من غره على القولين فإن قلنا يرجع فإن كان الغرور من غيرها رجع بالجميع وإن كان منها ففيه وجهان أحدهما يرجع بالجميع كما يرجع على غيرها والثاني يبقى منه شيئا حتى لا يعرى الوطء عن بدل وإن قلنا إنه صحيح فإن كان الغرور بنسب فخرجت أعلى منه لم يثبت الخيار وإن خرجت دونه ولكن مثل نسبه أو أعلى منه لم يثبت الخيار وإن كان دون نسبه ففيه وجهان أحدهما له الخيار لأنه لم يرض أن تكون دونه والثاني لا خيار له لأنه لا تنقص على الزوج بأن تكون المرأة دونه في الكفاءة فإن قلنا إن له الخيار فاختر الفسخ فالحكم فيه كالحكم فيه إذا قلنا إنه باطل وإن اختار المقام فهو كما قلنا إنه صحيح وقد بيناه .

(فصل) وإن تزوج امرأة من غير شرط يظنها حرة فوجدتها أمة فالنكاح صحيح والمنصوص أنه لا خيار له وقال فيمن تزوج حرة يظنها مسلمة فخرجت كتابية أن له الخيار فمن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة من المسئلتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما له الخيار لأن الحرية الكتابية أحسن حالا من الأمة لأن الولد منها حر والاستمتاع بها تام فاذا جعل له الخيار فيها كان في الأمة والولد منهار قيق والاستمتاع بها ناقص أولى والقول الثاني لا خيار له لأن العقد وقع مطاقا فهو كما لو ابتاع شيئا يظنه على صفة فخرج بخلافها فإنه لا يثبت له الخيار فكذلك ههنا وإذا لم يجعل له الخيار في الأمة في الكتابية أولى ومنهم من خالفهما على ظاهر النص فقال له الخيار في الكتابية ولا خيار له في الأمة لأن في الكتابية إيس من جهة الزوج تفريط لأن الظاهر ممن لا خيار عليه أنه ولي مسلمة وإنما التفريط من جهة الولي في ترك الخيار في الأمة التفريط من جهة الزوج في ترك السؤال .

(فصل) إذا عتقت الأمة وزوجها حر لم يثبت لها الخيار لما روت عائشة رضي الله عنها قالت أعتقت بريرة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في زوجها وكان عبدا فاخترت نفسها ولو كان حرا ما خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه لا ضرر عليها في كونها

(قوله فخرج عجميا) الفرق بين العجمي والأعجمي والعربي والأعرابي أن العجمي هو الذي أبوه وأمه عجميان والأعجمي الذي ولد ببلاد العجم وإن لم يكن منهم : والعربي الذي ينسب إلى العرب ، والأعرابي الذي يسكن البادية من العرب



حررة تحت حر وهذا لا يثبت به الخيار في ابتداء النكاح فلا يثبت به الخيار في استدامته وإن أعتقت تحت عید ثبت لها الخيار لحديث عائشة رضي الله عنها ولأن عليها عارا وضررا في كونها تحت عبد ولهذا لو كان ذلك في ابتداء النكاح ثبت لها الخيار فثبت به الخيار في استدامته ولما أن تفسخ بنفسها لأنه خيار ثابت بالنص فلم ينتقل إلى الحاکم وفي وقت الخيار قولان أحدهما أنه على الفور لأنه خيار انتقص فكان على الفور كخيار العيب في البيع والى أنه على التراخي لأننا لو جعلناه على الفور لم نأمن أن تختار المقام أو التفسخ ثم تندم فعلى هذا في وقته قولان أحدهما يتقدر بثلاثة أيام لأنه جعل حدا لمعرفة الحظ في الخيار في البيع والثاني أن لها الخيار إلى أن تتمكن من وطئها لأنه روى ذلك عن ابن عمر وحفصة بنت عمر رضي الله عنهم ما و قول النخعي السبعة سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار رضي الله عنهم فإن أعتقت ولم تختار التفسخ حتى وطئها ثم ادعت الجهل بالعتق فإن كان في موضع يجوز أن يخفى عاينها المتق فالقول قولها مع يمينها لأن الظاهر أنها لم تعلم وإن كان في موضع لا يجوز أن يخفى عليها لم يقبل قولها لأن ما ندعيه خلاف الظاهر وإن علمت بالعتق ولكن ادعت أنها لم تعلم بأن لها الخيار ففيه قولان أحدهما لا خيار لها كما لو اشترى ساءة فيها عب وادعى أنه لم يعلم أن له الخيار والثاني أن لها الخيار لأن الخيار بالعتق لا يبرئه غيره أهل العلم وإن أعتقت وهي صغيرة ثبت لها الخيار إذا باغت وإن كانت مجنونة ثبت لها الخيار إذا عقلت وليس لأولى أن يختار لأن هذه طريقة الشهوة فلا ينبغ عنها الولي كالطلاق وإن أعتقت فلم تختار حتى عتق الزوج ففيه قولان أحدهما لا يسقط خيارها لأنه حق ثبت في حال الرق فلم يتغير بالعتق كما لو وجب عليه حد ثم أعتق والثاني يسقط لأن الخيار ثبت للنقص وقد زال فإن أعتقت وهي في العدة من الطلاق رجعي فلها أن تترك التفسخ لانتظار البيونة بانقضاء العدة ولها أن تفسخ لأنها إذا لم تفسخ رجعا راجعها إذا قارب انقضاء العدة فإذا فسخت احتاجت أن تستأنف العدة وإن اختارت المقام في العدة لم يسقط خيارها لأنها جارية إلى بيونة فلا يصح منها اختيار المقام مع ما ينافيه وإن أعتقت تحت عبد فطأها قبل أن تختار التفسخ ففيه قولان أحدهما أن الطلاق ينفذ لأنه صادف المالك والثاني لا ينفذ لأنه يسقط حقها من التفسخ فعلى هذا إن فسخت لم يقع الطلاق وإن لم تفسخ حكمتنا بوقوع الطلاق من حين طلق.

(فصل) وإن أعتقت وفسخت النكاح فإن كان قبل الدخول سقط المهر لأن الفرقة من جهتها وإن كان بعد الدخول نظرت فإن كان العتق بعد الدخول استقر المسمى وإن كان قبله ودخل بها ولم تعلم بالعتق سقط المسمى ووجب مهر المثل لأن العتق وجد قبل الدخول فصار كما لو وجد التفسخ قبل الدخول ويجب المهر للمولى لأنه وجب بالعقد في ملكه وإن كانت مفوضة فأعتقت فاختارت الزوج وفرض لها المهر بعد العتق في المهر قولان إن قلنا يجب بالعقد كان للمولى لأنه وجب قبل العتق وإن قلنا يجب بالفرض كان لها لأنه وجب بعد العتق.

(فصل) وإن تزوج عبد مشرك حررة مشركة ثم أسلما ففيه وجهان أحدهما لا خيار لها لأنها دخلت في العقد مع العلم برقه والثاني وهو ظاهر النص أن لها أن تفسخ النكاح لأن الرق ليس بنقص في الكفر وإنما هو نقص في الإسلام فيصير كنقص حدث بالزوج فيثبت لها الخيار وإن تزوج العبد المشرك أمة فدخل بها ثم أسلمت وتخلف العبد فأعتقت الأمة ثبت لها الخيار لأنها عتقت تحت عبد وإن أسلم العبد وتخلف المرأة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي الطيب بن سامة إنه لا يثبت لها الخيار وهو ظاهر مانقله المزني والفرق بينها وبين ما قبلها أن هناك الأمر موقوف على إسلام الزوج فإذا لم تفسخ لم تأمن أن لا يسلم حتى يقارب انقضاء العدة ثم يسلم فتفسخ النكاح فتطول العدة وههنا الأمر موقوف على إسلامها فأى وقت شاءت أسلمت وثبت النكاح فلم يثبت لها التفسخ والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يثبت لها الخيار كالمسألة قبها وأنكر مانقله المزني.

(فصل) إذا ملك مائة دينار وأمة قيمتها مائة دينار وزوجها من عبد بمائة ووسى بعتها فأعتقت قبل الدخول لم يثبت لها الخيار لأنها إذا فسخت سقط مهرها وإذا سقط المهر عجز الثالث عن عتقها فسقط خيارها فيؤذى إثبات الخيار إلى إسقاطه فسقط.

(فصل) وإن أعققت عبد وتحتة أمة ففيه وجهان أحدهما ثبت له الخيار كما ثبت للأمة إذا كان زوجها عبدا والثاني لا يثبت لأن رقبها لا يثبت به الخيار في ابتداء النكاح فلا يثبت به الخيار في استدامته .

### (باب نكاح المشرک)

إذا أسلم الزوجان المشركان على صفة ولو لم يكن بينهما نكاح جاز لهما عقد النكاح أقرا على النكاح وإن عقد بغير ولي ولا شهود لأنه أسلم خلق كثير فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنكحتهم ولم يسألهم عن شروطه وإن أسلما والمرأة ممن لا نحل له كالأم والأخت لم يقر على النكاح لأنه لا يجوز أن يبتدى نكاحها فلا يجوز الإقرار على نكاحها وإن أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة والزوج يهودي أو نصراني فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة وإن كان بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فلهما على النكاح وإن لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة وقال أبو ثور إن أسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة وهذا خطأ لما روى عبد الله بن شبرمة أن الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضائها عدة المرأة فهي امرأته وإن أسلم بعد انقضائها العدة فلا نكاح بينهما والفرقة الواقعة باختلاف الدين فسخ لأنهما فرقة عريت عن لفظ الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ .

(فصل) وإن أسلم الحر وتحتة أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه لزمه أن يختار أربعاً منهن لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً ولأن ما زاد على أربع لا يجوز إقرار المسلم عليه فإن امتنع أجبر عليه بالحبس والتعزير لأنه حق توجه عليه لا تدخله الثيابة فأجبر عليه فإن أغمى عليه في الحبس خلى إلى أن يفيق لأنه خرج عن أن يكون من أهل الاختيار فخلى كما يخلى من عليه دين إذا أعسر به فإن أفاق أعيد إلى الحبس والتعزير إلى أن يختار ويؤخذ بنفقة جميعهن إلى أن يختار لأنهن محبوسات عليه بحكم النكاح والاختيار أن يقول اخترت نكاح هؤلاء الأربع فينسخ نكاح البواقي أو يقول اخترت فراق هؤلاء فيثبت نكاح البواقي وإن طلق واحدة منهن كان ذلك اختياراً لنكاحها لأن الطلاق لا يكون إلا في زوجة وإن ظاهر منها أو آلى لم يكن ذلك اختياراً لأنه قد يخاطب به غير الزوج وإن وطئ واحدة ففيه وجهان أحدهما أنه اختيار لأن الوطء لا يجوز إلا في ملك فدل على الاختيار وكوطء البائع الجارية المبعة بشرط الخيار والثاني وهو الصحيح أنه ليس باختيار لأنه اختيار للنكاح فلم يجز باوطء كالأرجعة وإن قال كلما أسامت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لأن الاختيار كالنكاح فلم يجز تعليقه على الصفة ولا في غير معين وإن قال كلما أسامت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يصح لأن الفسخ لا يجوز تعليقه على الصفة ولأن الفسخ إنما يستحق فيما زاد على أربع وقد يجوز أن لا يعلم أكثر من أربع فلا يستحق فيها الفسخ وإن قال كلما أسامت واحدة فهي طالق ففيه وجهان أحدهما يصح وهو ظاهر النص لأنه قال وإن قال كلما أسامت واحدة منكن فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكف شيئاً إلا أن يريد به الطلاق فدل على أنه إذا أراد الطلاق صحح وجهه أن الطلاق يصح تعليقه على الصنات والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يصح لأن الطلاق ههنا يتضمن اختيار الزوجية والاختيار لا يجوز تعليقه على الصفة وحمل قول الشافعي رحمه الله على من أسلم وله أربع نسوة في الشرك وأراد بهذا القول الطلاق فإنه يصح لأنه طلاق لا يتضمن اختياراً فجاز تعليقه على الصفة وإن أسلم ثم ارتد لم يصح اختياره لأن الاختيار كالنكاح فلم يصح مع الردة وإن أسلم وأحرم فالمختار يصح أنه يصح اختياره فمن أصحابنا من جعلها على قولين أحدهما لا يصح كما لا يصح نكاحه والثاني يصح كما تصح رجعة ومنهم من قال إن أسلم ثم أحرم ثم أسلم لم يجز أن يختار قولاً واحداً لأنه لا يجوز أن يبتدى النكاح وهو محرم فلا يجوز أن يختاره وحمل النص عليه وإذا أسلم ثم أسلم ثم أحرم فإن الخيار لأن الأحرام طراً بعد ثبوت الخيار .

(فصل) وإن مات قبل أن يختار لم يقم وارث مقامه لأن الاختيار يتعلق بالشهوة فلا يقوم فيه غيره مقامه وتجب على جميعهن العدة لأن كل واحدة منهن يجوز أن تكون من الزوجات فمن كانت حاملاً اعتدت بوضع الحمل ومن كانت من ذوات الشهر اعتدت

بأربعة أشهر وعشرومن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بالأقصى من الأجلين من ثلاثة أقرأ أو أربعة أشهر وعشر ليسقط  
القرض بيقين وبوقف ميراث أربع نسوة إلى أن يصطلحن لأننا علم أن فيهن أربع زوجات وإن كان عدد من ثمانية فجاء أربع  
يطلبن الميراث لم يدفع إليهن شيء لجواز أن تكون الزوجات غيرهن وإن جاء خمسين دفع إليهن ربع الموقوف لأن فيهن زوجة  
بيقين ولا يدفع إليهن إلا بشرط أنه لم يبق لمن حق له من صرف الباقي إلى باقي الورثة وإن جاء ست دفع إليهن نصف الموقوف  
لأن فيهن زوجتين بيقين وعلى هذا القياس وإن كان فيهن أربع كتابيات ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي القاسم الداركي  
أنه لا يوقف شيء لأنه لا يوقف إلا ما يتحقق استحقاقه ويجهل مستحقه وههنا لا يتحقق الاستحقاق لجواز أن تكون الزوجات  
الكتابيات فلا يرث والثاني يوقف لأنه لا يجوز أن يدفع إلى باقي الورثة إلا ما يتحقق أنهم يستحقونه ويجوز أن يكون المسامات  
زوجاته فلا يكون الجميع لباقي الورثة :

(فصل) وإن أسلم وتحت، أختان أو امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها أو أسامتا معه لزمه أن يختار إحداها لما روى أن ابن الديلمى  
أسلم وتحت أختان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر أيتهما شئت وفارق الأخرى وإن أسلم وتحت أم وبنت وأسامتا معه لم يخل إلا أن  
لا يكون قد دخل بواحدة منهما أو دخل بهما أو دخل بالأم دون البنت أو بالبنت دون الأم فإن لم يكن دخل بواحدة منهما ففيه  
قولان أحدهما بمسك البنت وتحرم الأم وهو اختيار المزني لأن النكاح في الشرك كالنكاح الصحيح بدليل أنه يقر عليه والأم  
تحرم بالعقد على البنت وقد وجد العقد والبنت لا تحرم إلا بالدخول بالأم ولم يوجد الدخول والقول الثاني وهو الصحيح أنه  
يختار من شاء منهما لأن عقد الشرك إنما ثبت له الصحة إذا انضم إليه الاختيار فإذا لم ينضم إليه الاختيار فهو كالمعدوم ولهذا  
لو أسلم وعنده أختان واختار إحداها جعل كأنه عقد عليها ولم يعقد على الأخرى فإذا اختار الأم صار كأنه عقد  
عليها ولم يعقد على البنت وإذا اختار البنت صار كأنه عقد عليها ولم يعقد على الأم فعلى هذا إذا اختار البنت حرمت الأم  
على التأييد لأنها أم امرأته وإن اختار الأم حرمت البنت تحريم جمع لأنها بنت امرأة لم يدخل بها وإن دخل بها حرمت  
البنت بدخوله بالأم وأما الأم فإن قلنا إنها تحرم بالعقد على البنت حرمت لعلتين بالعقد على البنت وبالدخول بها وإن قلنا إنها لا تحرم  
بالعقد حرمت بعلّة وهي الدخول وإن دخل بالأم دون البنت فإن قلنا إن الأم تحرم بالعقد على البنت حرمت الأم بالعقد على البنت  
وحرمت البنت بالدخول بالأم وإن قلنا إن الأم لا تحرم بالعقد على البنت حرمت البنت بالدخول بالأم وثبت نكاح الأم وإن دخل  
بالبنت دون الأم ثبت نكاح البنت وانه نسخ نكاح الأم وحرمت في أحد القولين بالعقد وبالدخول وفي القول الآخر بالدخول  
(فصل) وإن أسلم وتحت أربع إماء فأسلمن معه فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة اختار واحدة منهن لأنه يجوز أن يبتدىء  
نكاحها فجاز له اختيارها كالخبرة وإن كان ممن لا يحل له نكاح الأمة لم يجز أن يمسك واحدة منهن وقال أبو ثور يجوز لأنه ليس  
بابتداء النكاح فلا يعتبر فيه عدم الطول وخوف العنت كالرجعة وهذا خطأ لأنه لا يجوز له ابتداء نكاحها فلا يجوز له اختيارها  
كالأم والأخت ويخالف الرجعة لأن الرجعة سد ثلثة في النكاح والاختيار إثبات النكاح في المرأة فصار كابتداء العقد وإن  
أسلم وتحت إماء وهو موسر فلم يسلمن حتى أعسر ثم أسلمن فله أن يختار واحدة منهن لأن وقت الاختيار عند اجتماع إسلامه  
وإسلامهن وهو في هذا الحال ممن يجوز له نكاح الأمة فكان له اختيارها وإن أسلم بعضهم وهو موسر وأسلم بعضهم وهو  
معسر فله أن يختار من اجتمع إسلامه وإسلامها وهو معسر ولا يختار من اجتمع إسلامه وإسلامها وهو موسر اعتباراً  
بوقت الاختيار :

(فصل) وإن أسلم وعنده أربع إماء فأسلمت منهن واحدة وهو ممن يجوز له نكاح الإماء فله أن يختار المسلمة وله أن ينتظر  
إسلام البواقي ليختار من شاء منهن فإن اختار فسخ نكاح المسلمة لم يكن له ذلك لأن الفسخ إنما يكون فيمن فضل عن  
يلزم نكاحها وليس ههنا فضل فإن خالف وفسخ ولم يسلم البواقي لزم نكاح المسلمة وبطل الفسخ وإن أسلمن فله أن يختار واحدة

(قوله اعتدت بأقصى الأجلين) أى أبعدهما . والقصا البعد وقوله حرمت على التأييد قد ذكرنا أن الأبد الدهر وهو تفصيل منه  
تأبد الشيء إذا بقى على مر الأبد أى الدهر (قوله سد ثلثة) الثلثة الخلل في الحائط وغيره وقد ثلثته أثلمه بالكسر يقال في السيف  
ثلم وفي الإناة ثلم إذا انكسر من شفته شيء ومثله حديث إبراهيم أنه يكره الشرب من ثلثة الإناة ومن عروتها يقال إنها كفل  
الشيطان أى مركبه :

فإن اختار نكاح المسلمة التي اختار فسح نكاحها فقيه وجهان أحدهما ليس له ذلك لأننا منعنا الفسخ فيها لأنها لم تكن فاضلة عن يلزم فيها النكاح وبإسلام غيرها صارت فاضلة عن يلزم نكاحها فثبت فيها الفسخ والثاني وهو المذهب أن له أن يختار نكاحها لأن اختيار الفسخ كان قبل وقته فكان وجوده كعدمه كما لو اختار نكاح مشركة قبل إسلامها :

(فصل) وإن أسلم وعنده حرة وأمة وأسلمتا معه ثبت نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة لأنه لا يجوز أن يبتدىء نكاح الأمة مع وجود حرة فلا يجوز أن يختارها فإن أسلم وأسلمت الأمة معه وتحلفت الحرة فإن أسلمت قبل انقضاء العدة ثبت نكاحها وبطل نكاح الأمة كما لو أسلمتا معا وإن انقضت العدة ولم تسلم بانت باختلاف الدين فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة فلا أن يمسكها .

(فصل) وإن أسلم عبد وتحتة أربع فأسلمن معه لزمه أن يختار اثنتين فإن أعقب بعد إسلامه وإسلامهن لم تجز له الزيادة على اثنتين لأنه ثبت له الاختيار وهو عبد وإن أسلم وأعقب ثم أسلمن أو أسلمن وأعقب ثم أسلم لزم نكاح الأربع لأنه جاء وقت الاختيار وهو ممن يجوز له أن ينكح أربع نسوة :

(فصل) وإن تزوج امرأة معتدة من غيره وأسلمها فإن كان قبل انقضاء العدة لم يقرأ على النكاح لأنه لا يجوز له أن يبتدىء نكاحها فلا يجوز لإقراره على نكاحها وإن كان بعد انقضاء العدة أقرأ عليه لأنه يجوز أن يبتدىء نكاحها وإن أسلمها وبينهما نكاح متعة لم يقرأ عليه لأنه إن كان بعد انقضاء العدة لم يبق نكاح وإن كان قبله لم يعتقدا تأييده والنكاح عقد مؤبد وإن أسلمها على نكاح شرط فيه الخيار لها أو لأحدهما متى شاء لم يقرأ عليه لأنها لا يعتقدان لزومه والنكاح عقد لازم وإن أسلمها على نكاح شرط فيه خيار ثلاثة أيام فإن كان قبل انقضاء العدة لم يقرأ عليه لأنها لا يعتقدان أزومه وإن كان بعد انقضاء العدة أقرأ عليه لأنها لا يعتقدان لزومه وإن طلق المشرک امرأته ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج ثم أسلمها لم يقرأ عليه لأنها لا تحل له قبل زوج فلم يقرأ عليه كما لو أسلم وعنده ذات رحم محرم وإن قهر حرى حربية ثم أسلمها فإن اعتقدا ذلك نكاحاً أقرأ عليه لأنه نكاح لهم فيمن يجوز ابتداء نكاحها فأقرأ عليه كأن نكاح بلا ولي ولا شهود وإن لم يعتقدا ذلك نكاحاً لم يقرأ عليه لأنه ليس بنكاح :

(فصل) إذا ارتد الزوجان أو أحدهما فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة وإن كان بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة فإن اجتمع على الإسلام قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وإن لم يجتمعا وقعت الفرقة لأنه انتقال من دين إلى دين يمنع ابتداء النكاح فكان حكمه ما ذكرناه كما لو أسلم أحد الوثنيين :

(فصل) وإن انتقل الكتاني إلى دين لا يقر أهله عليه لم يقر عليه لأنه لو كان على هذا الدين في الأصل لم يقر عليه فكذلك إذا انتقل إليه وما الذي يقبل منه فيه ثلاثة أقوال : أحدها يقبل منه الإسلام أو الدين الذي كان عليه أو دين يقر عليه أهله لأن كل واحد من ذلك مما يجوز الإقرار عليه والثاني لا يقبل منه إلا الإسلام لأنه دين حق أو الدين الذي كان عليه لأننا أقررناه عليه والثالث لا يقبل منه إلا الإسلام وهو الصحيح لأنه اعترف ببطلان كل دين سوى دينه ثم بالانتقال عنه اعترف ببطلانه فلم يبق إلا الإسلام وإن انتقل الكتاني إلى دين يقر أهله عليه فقيه قولان أحدهما يقر عليه لأنه دين يقر أهله عليه فأقر عليه كالإسلام والثاني لا يقر عليه لقونه عز وجل ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه فعلى هذا فيما يقبل منه قولان أحدهما يقبل منه الإسلام أو الدين الذي كان عليه والثاني لا يقبل منه إلا الإسلام لما ذكرناه وكل من انتقل من الكفر إلى دين لا يقر عليه فحكمه في بطلان نكاحه حكم المسلم إذا ارتد .

(فصل) وإن تزوج كتاني وثنية فقيه وجهان أحدهما هو قول أبي سعيد الاصطخري أنه لا يقر عليه لأن كل نكاح لم يقر عليه المسلم لم يقر عليه الذي كنكاح المرتدة والثاني هو المذهب أنه يقر عليه لأن كل نكاح أقر عليه بعد الإسلام أقر عليه قبله كنكاح الكتابية .

(فصل) إذا أسلم الوثنيان قبل الدخول ثم اختلفا فقالت المرأة أسلم أحدهما قبل صاحبه فانفسخ النكاح وقال الزوج بل أسلمتا

(قوله وتحلفت الحرة) تحلفت ضد تقدم وهو من الخلف تقيض القدام (قوله بانت) افرقت وأصله البعد والبيونة البعد

مصدر على غير القياس

معا فالنكاح على حاله ففيه قولان أحدهما أن القول قول الزوج وهو اختيار المزي لأن الأصل بقاء النكاح والثاني أن القول قول المرأة لأن الظاهر معها فإن اجتماع إسلامهما حتى لا يسبق أحدهما الآخر متعذر قال في الأم إذا أقام الزوج بيعة بينهما أسلما حين طلعت الشمس أو حين غربت الشمس لم ينسخ النكاح لاتفاق إسلامهما في وقت واحد وهو عند تكامل الطلوع أو الغروب فإن أقام البيعة أسلما حال طلوع الشمس أو حال غروبها انسخ نكاحهما لأن حال الطلوع والغروب من حين يتبدى بالطلوع والغروب إلى أن يتكامل وذلك مجهول وإن أسلم الوثنيان بعد الدخول واختلفا فقال الزوج أسلمت قبل انقضاء عدتك فالنكاح باق وقالت المرأة بل أسلمت بعد انقضاء عدتي فلا نكاح بينهما فقد نص الشافعي رحمه الله تعالى على أن القول قول الزوج ونص في مسنتين على أن القول قول الزوجة إحداهما إذا قال الزوج للرجعية واجعتك قبل انقضاء العدة فنحن على النكاح وقالت الزوجة بل راجعتني بعد انقضاء العدة فالقول قول الزوجة والثانية إذا ارتد الزوج بعد الدخول ثم أسلم فقال أسلمت قبل انقضاء العدة فالنكاح باق وقالت المرأة بل أسلمت بعد انقضاء العدة فالقول قول المرأة فمن أصحابنا من نقل جواب بعضها إلى بعض وجعل في المسائل كلها قولين أحدهما أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء النكاح والثاني أن القول قول الزوجة لأن الأصل عدم الإسلام والرجعة ومنهم من قال هي على اختلاف حالين فالذي قال إن القول قول الزوج إذا سبق بالدعوى والذي قال القول قول الزوجة إذا سبق بالدعوى لأن قول كل واحد منهما مقبول فيما سبقت إليه فلا يجوز إبطاله بقول غيره ومنهم من قال هي على اختلاف حالين على وجه آخر فالذي قال القول قول الزوج أراد إذا اتفقا على صدقة في زمان ما ادعاه لنفسه بأن قال أسلمت وراجعت في رمضان فقالت المرأة صدقت لكن انقضت عدتي في شعبان فالقول قول الزوج باتفاقهما على الإسلام بالرجعة في رمضان واختلافهما في انقضاء العدة والذي قال القول قول المرأة إذا اتفقا على صدقة في زمان ما ادعاه لنفسها بأن قالت انقضت عدتي في شهر رمضان فقال الزوج لكن راجعت أو أسلمت في شعبان فالقول قول المرأة لاتفاقهما على انقضاء العدة في رمضان واختلافهما في الرجعة والإسلام :

## (كتاب الصداق)

المستحب أن لا يعقد النكاح إلا بصداق لما روى سعد بن سهل رضي الله عنه أن امرأة قالت قد وهبت نفسي لك يا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رأيك فقال رجل زوجنها قال اطلبوا أو خاتما من حديد فذهب فلم يجبه بشيء فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء فقال نعم فزوجه بما معه من القرآن ولأن ذلك أقطع للخصومة ويجوز من غير صداق لقوله تعالى ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فأثبت الطلاق مع عدم الفرض وروى عتبة بن عامر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل إنني أزوجه فلانة قال نعم قال للمرأة أترضين أن أزوجه فلانا قالت نعم فزوج أحدهما من صاحبه فدخل عليها ولم يفرض لها به صداق فاما حضرته الوفاة قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا وإني قد أعطيتها عن صداقها سهمي بخير فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير صداق :

(فصل) ويجوز أن يكون الصداق قليلا لقوله صلى الله عليه وسلم اطلبوا ولو خاتما من حديد ولأنه بدل منفعتها فكان تقدير العوض إليها كأجرة منافعتها ويجوز أن يكون كبيرا لقوله عز وجل وآتيتهم إحداهن قنطارا قال معاذ رضي الله عنه القنطار ألف ومائتا أوقية وقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه ملء مسك ثور ذهابا والمستحب أن يخفف لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة، ولأنه إذا كبر أجحف وأضر ودعا إلى المقت والمستحب أن لا يربد على خمسمائة درهم لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشأ أتدرون ما النش نصف أوقية وذلك خمسمائة درهم والمستحب الاقتداء به والتبرك بمتابعته فان ذكر صداق في السر وصداق في العلانية

(ومن كتاب الصداق)

يقال الصداق والصداق بالفتح والكسر ويقال أيضا الصدقة قال الله عز وجل «وآتوا النساء صدقاتهن» والصدقة مثله بالضم وتسكين للدال (قوله ملء مسك ثور ذهابا) المسك بفتح الميم الجلد وجمعه مسوك (قوله ودعا إلى المقت) المقت أشد البخل مقتا إذا أبغضه : والنش عشرون درهما نصف أوقية كما ذكر وهو عربي لأنهم يسمون الأربعين درهما أوقية ويسمون العشرين نشا

فالواجب ما عقد به العقد لأن الصداق يجب بالعقد فوجب ما عقد به وإن قال زوجتك ابنتي بألف وقال الزوج قبلت نكاحها بخمسمائة وجب مهر المثل لأن الزوج لم يقبل بألف والولى لم يوجب بخمسمائة فسقط الجميع ووجب مهر المثل .  
(فصل) ويجوز أن يكون الصداق ديناً وعيناً وحالاً ومؤجلاً لأنه عقد على المنفعة فجاز بما ذكرناه كالأجارة .

(فصل) ويجوز أن يكون منفعة كالخدمة وتعليم القرآن وغيرهما من المنافع المباحة لقوله عز وجل «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج» فجعل الرعى صداقاً وزوج النبي صلى الله عليه وسلم الواهبة من الذى خطبها بما معه من القرآن ولا يجوز أن يكون محرماً كالخمر وتعليم التوراة وتعليم القرآن للذمية لا تتعلمه للرغبة فى الاسلام ولا ما فيه غرر كالعدوم والمجهول ولا ما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض ولا ما لا يقدر على تسليمه كالعبد الأبق والطير الطائر لأنه عوض فى عقد فلا يجوز بما ذكرناه كالعوض فى البيع والإجارة فإن تزوج على شيء من ذلك لم يبطل النكاح لأن فسادها ليس بأكثر من عدمه فإذا صح النكاح مع عدمه صح مع فسادها ويجب مهر المثل لأنها لم ترض من غير بدل ولم يسلم لها البدل وتعذر رد المعوض فوجب رد بدله كما لو باع سلعة بمحرم وتلفت فى يد المشتري .

(فصل) فإن تزوج كافر بكافرة على محرم كالخمر والخنزير ثم أسلما أو تحاكما إلينا قبل الاسلام نظرت فإن كان قبل القبض سقط المسمى ووجب مهر المثل لأنه لا يمكن إجباره على تسليم المحرم وإن كان بعد القبض برئت ذمته منه كما لو تبايعا ببيع فاسد وتقابضا وإن قبض البعض برئت ذمته من المقبوض ووجب بقدر ما بقى من مهر المثل فإن كان الصداق عشرة أزقاق خمر فقبضت منها خمسة ففيه وجهان أحدهما يعتبر بالعدد فيبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثل لأنه لا قيمة لها فكان الجميع واحداً فيها فسقط نصف الصداق ويجب نصف مهر المثل والثانى يعبر بالكيل لأنه أحصر وإن أصدقها عشرة من الخنازير وقبضت منها خمسة ففيه وجهان أحدهما يعتبر بالعدد فتبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثل لأنه لا قيمة لها فكان الجميع واحداً والثانى يعتبر بماله قيمة وهو الغنم فيقال لو كانت غنماً كم كانت قيمة ما قبض منها فيبرأ منه بقدره ويجب بحصة ما بقى من مهر المثل لأنه لما لم تكن له قيمة اعتبر بماله قيمة كما يعتبر الحر بالعبد فيما ليس له أرش مقدر من الجنائيات .

(فصل) وإن أعتق رجل أمته على أن تتزوج به ويكون عتقها صداقاً وقيل لم يلزمها أن تتزوج به لأنه سلف فى عقد فلم يلزم كما لو قال لامرأة خذى هذا الألف على أن تتزوجى بى وتعتق الأمة لأنه أعتقها على شرط باطل فسقط الشرط وثبت العتق كما لو قال لعبدته إن ضمنت لى خيراً فأنت حر فضمن ويرجع عليها بقيمتها لأنه لم يرض فى عتقها إلا بعوض ولم يسلم له وتعذر الرجوع إليها فوجب قيمتها كما لو باع عبداً بعوض محرم وتلف العبد فى يد المشتري وإن تزوجها بعد العتق على قيمتها وهما لا يعلمان قدرها فالمهر فاسد وقال أبو على ابن خيران يصح كما لو تزوجها على عبد لا يعلمان قيمته وهذا خطأ لأن المهر هناك هو العبد وهو معلوم والمهر ههنا هو القيمة وهى مجهولة فلم يجوز وإن أراد حيلة يقع بها العتق وتزوج به ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على بن خيران أنه يمكنه ذلك بأن يقول إن كان فى معلوم الله تعالى أنى إذا أعتقتك تزوجت بى فأنت حرة فإذا تزوجت به علمنا أنه قد وجد شرط العتق وإن لم تزوج به علمنا أنه لم يوجد شرط العتق والثانى وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يصح ذلك ولا يقع العتق ولا يصح النكاح لأنه حال ما تزوج به نشك أنها حرة أو أمة والنكاح مع الشك لا يصح فإذا لم يصح النكاح لم تعتق لأنه لم يوجد شرط العتق وإن أعتقت امرأة عبداً على أن يتزوج بها وقبل العبد عتق ولا يلزمه أن يتزوج بها لما ذكرناه فى الأمة ولا يلزمه قيده لأن النكاح حق للعبد فيصير كما لو أعتقته بشرط أن تعطيه مع العتق شيئاً آخر ويخالف الأمة فإن نكاحها حق للمولى فإذا لم يسلم له رجوع عليها بقيمتها وإن قال رجل لآخر أعتق عبدك عن نفسك على أن أزوجك ابنتى فأعتقه لم يلزمه التزويج لما ذكرناه وهل تلزمه قيمة العبد فيه وجهان بناء على القولين فيمن قال لغيره أعتق عبدك عن نفسك وعلى ألف فأعتقه أحدهما يلزمه كما لو قال أعتق عبدك عنى على ألف والثانى لا يلزمه لأنه بدل العوض على ما لا منفعة له فيه .

ويسمون الخمسة نواة (قوله على أن تأجرني ثمانى حجج) كان الصداق فى شرع من قبلنا للأولياء .

(فصل) ويثبت في الصداق خيار الرد بالعيب لأن إطلاق العقديّة نفي السلامة من العيب ثبت فيه خيار الرد كالمعوض في البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس لأنه أحد عوضى النكاح فلم يثبت فيه خيار الشرط وخيار المجلس كالبضغ ولأن خيار الشرط وخيار المجلس جعلاً لدفع العيب والصداق لم يبن على المغالبة فإن شرط فيه خيار الشرط فقد قال الشافعي رحمه الله يبطل النكاح فمن أحببنا من جملة قولاً لأنه أحد عوضى النكاح فبطل النكاح بشرط الخيار فيه كالبضغ ومنهم من قال لا يبطل وهو الصحيح كما لا يبطل إذا جعل المهر خيراً أو خبزيراً وما قال الشافعي رحمه الله محمول على ما إذا شرط في المهر والنكاح ويجب مهر المثل لأن شرط الخيار لا يكون إلا بزيادة جزء أو نقصان جزء فإذا سقط الشرط وجب إسقاط ما في مقابلته فيصير الباقي مجهولاً فوجب مهر المثل وإن تزوجها بألف على أن لا يتسرى عاهاً أو لا تزوج عاهاً بطل الصداق لأنه شرط باطل أضيف إلى الصداق فأبطل، ويجب مهر المثل لما ذكرناه في شرط الخيار .

(فصل) وتملك المرأة المسمى بالعقد إن كان مهر المثل إن كان فاسداً لأنه عقد يملك المعوض فيه بالعقد فملك العوض فيه بالعقد كالبضغ وإن كانت المنكرحة صغيرة أو غير رشيدة لم المهر إلى من ينظر في مالها وإن كانت بالغة رشيدة وجب تسليمه إليها ومن أسحبنا من خرج في البكر البالغة قولاً آخر أنه يجوز أن يدفع إليها أو إلى أبيها وجدها لأنه يجوز إجبارها على النكاح فجاز لولي قبض صداقها بغير إذن كالصغيرة فإن قال الزوج لأسلم الصداق حتى تسلم نفسها فقالت المرأة لأسلم نفسي حتى أقبض الصداق ففيه قولان أحدهما لا يجبر واحد منهما بل يقال من سلم . كما أجبرنا الآخر والثاني يؤمر الزوج بتسليم الصداق إلى عدل وتؤمر المرأة بتسليم نفسها فإذا ساهمت نفسها أمر العدل بدفع الصداق إليها كالقولين فيمن باع ساعة بشمن معين وقد بينا وجه القولين في البيوع إن قلنا بالقول الأول لم تجب لها النفقة في حال امتناعها لأنها ممتنعة بغير حق وإن قلنا بالقول الثاني وجبت لها النفقة لأنها ممتنعة بحق وإن تبرعت وساهمت نفسها ووطئها الزوج أجبر على دفع الصداق وسقط حقه من الامتناع لأن بالوطء استقر لها جميع البدل فسقط حق المنع كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن .

(فصل) فإن كان الصداق عيناً لم تملك التصرف فيه قبل القبض كالمبيع وإن كان ديناً فعلى القولين في الثمن وإن كان عيناً فهلك قبل القبض هلك من ضمان الزوج كما يملك المبيع قبل القبض من ضمان البائع وهل ترجع إلى مهر المثل أو إلى بدل العين فيه قولان قال في القديم ترجع إلى بدل العين لأنه عين يجب تسليمها لا يستط الحق بتلفها فوجب الرجوع إلى بدلها كالمغصوب فعلى هذا إن كان ماله مثل وجب مثله وإن لم يكن له مثل وجبت قيمته أكثر ما كانت من حين العقد إلى أن تلف كالمغصوب ومن أسحبنا من قال تجب قيمته يوم التلف لأنه وقت القوات والصحيح هو الأول لأن هذا يبطل بالمغصوب وقال في الجديد ترجع إلى مهر المثل لأنه عوض معين تلف قبل القبض وتعد الرجوع إلى المعوض فوجب الرجوع إلى بدل المعوض كما لو اشترى ثوباً بعبد فقبض الثوب ولم يسلم العبد وتلف عنده فإنه يجب قيمة الثوب وإن قبضت الصداق ووجدت به عيباً فردته أو خرج مستحقاً رجعت في قوله القديم إلى بدله وفي قوله الجديد إلى مهر المثل وإن كان الصداق تعليم سورة من القرآن فعلمت من غيره أو لم تعلم أسوء حفظها فهو كالعين إذا تلفت فترجع في قوله القديم إلى أجره المثل وفي قوله الجديد إلى مهر المثل .

(فصل) واستقر الصداق بالوطء في الفرج لقواء عروجل وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضهم إلى بعض وفسر الإفضاء بالجماع وهل يستقر بالرطء في الدبر فيه وجهان أحدهما يستقر لأنه موضوع يجب بالإبلاج فيه الحد فأشبهه الفرج والثاني لا يستقر لأن المهر في مقابلة ما يملك بالعقد والرطء في الدبر غير مملوك فلم يستقر به المهر ويستقر بالموت قبل الدخول وقال أبو سعيد الاصطخري إن كانت أمة لم يستقر بموتها لأنها كالساعة تباع وتبتاع والساعة المبيعة إذا تلفت قبل التسليم سقط الثمن فكذلك إذا ماتت الأمة وجب أن يسقط المهر والمذهب أنه يستقر لأن النكاح إلى الموات فإذا ماتت انتهى النكاح فاستقر البدل كالاجارة إذا انقضت مدتها واختلف قولاً في الخلوة فقال في القديم تقرر المهر لأنه عقد على المنفعة فكان التمكن فيه كالاستيفاء في تقرر البدل كالاجارة وقال في الجديد لا تقرر لأنه خلوة فلا تقرر المهر كالخلوة في غير النكاح .

(فصل) وإن وقعت فرقة بعد الدخول لم يسقط من الصداق شيء لأنه استقر فلم يسقط فإن أصدقها سورة من القرآن وطلقها



بعد الدخول وقبل أن يعلمها ففيه وجهان أحدهما يعلمها من وراء حجاب كما يستمع منها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني لا يجوز أن يعاها لأنه لا يؤمن الافتتان بها ويخالف الحديث فإنه ليس له بدل فلو منعناه من سماعه منها أدى إلى إضاعته وفي الصداق لا يؤدي إلى إبطاله لأن في قوله الجديد ترجع إلى مهر المثل وفي قوله القديم ترجع إلى أجرة التعليم وإن وقعت الفرقة قبل الدخول نظرت فإن كانت بسبب من جهة المرأة بأن أسلمت أو ارتدت أو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاؤه سقط مهرها لأنها أتلفت المعوض قبل التأسيس فسقط البدل كالبائع إذا أتلف المبيع قبل التسليم وإن كانت بسبب من جهته نظرت فإن كان بطلاق سقط نصف المسمى لقوله تعالى «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» وإن كان بإسلامه أو برده سقط نصفه لأنه فرقة انفرد الزوج بسببها قبل الدخول فتتصف بها المهر كالطلاق وإن كان بسبب منها نظرت فإن كان بخلع سقط نصفه لأن المذهب في الخلع جهة الزوج بدليل أنه يصح الخلع به دونها وهو إذا خالع مع أجنبي فصار كما لو انفرد به وإن كان برده منها ففيه وجهان أحدهما يسقط نصفه لأن حال الزوج في النكاح أقوى فسقط نصفه كما لو ارتد وحده والثاني يسقط الجميع لأن المذهب في المهر جهة المرأة لأن المهر لها فسقط جميعه كما لو انفردت بالردة فإن اشترت المرأة زوجها قبل الدخول ففيه وجهان أحدهما يسقط النصف لأن البيع تم بالزوجة والسيد وهو قائم مقام الزوج فصار كالفرقة الواقعة بالخلع والثاني يسقط جميع المهر لأن البيع تم بها دون الزوج فسقط جميع المهر كما لو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاؤه :

(فصل) وإن قتلت المرأة نفسها المنصوص أنه لا يسهط مهرها وقال في الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها مولاها أنه يسقط مهرها فنقل أبو العباس جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعاهما على قوانين أحدهما يسقط المهر لأنها فرقة حصلت من جهتها قبل الدخول فسقط مهرها كما لو ارتدت والثاني لا يسقط ودواختيار المزدني وهو الصحيح لأنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل وانتهاء النكاح فلا يسقط مهرها كما لو ماتت : وقال أبو إسحاق لا يسقط في الحرة ويسقط في الأمة على مانص عليه لأن الحرة كالمسلمة نفسها بالعقد ولهذا يملك منعها من السفر والأمة لا تنصير كالمسلمة نفسها بالعقد ولهذا لا يملك منعها من السفر مع المولى وإن قتلها الزوج استقر مهرها لأن إتلاف الزوج كالقبض كما أن إتلاف المشتري للمبيع في يد البائع كالقبض في تقرير الثمن .

(فصل) ومتى ثبت الرجوع في النصف لم يخل إما أن يكون الصداق تالفا أو باقيا إن كان تالفا فإن كان ماله مثل زوج بنصف مثله وإن لم يكن له مثل رجع بقيمة نصفه أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض لأنه إن كانت قيمته يوم العقد أقل ثم زادت كانت الزيادة في ملكه فلم يرجع بنصفها وإن كانت قيمته يوم العقد أكثر ثم نقص كان النقصان مضمونا عليه فلم يرجع بما هو مضمون عليه وإن كان باقيا لم يخل إما أن يكون باقيا على حاله أو زائدا أو ناقصا أو زائدا من وجه ناقصا من وجه فإن كان على حاله رجع في نصفه ومتى يملك فيه وجهان أحدهما هو قول أبي إسحاق أنه لا يملك إلا باختيار التملك لأن الإنسان لا يملك شيئا بغير اختياره إلا الميراث فعلى هذا إن حدثت منه زيادة قبل الاختيار كانت لها والثاني وهو المنصوص أنه يملك بنفس الفرقة لقوله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» فعلى استحقاق النصف بالطلاق فعلى هذا إن حدثت منه زيادة كانت بينهما وإن طلقها والصداق زائد نظرت فإن كانت زيادة متميزة كالثمره والتاج واللبن رجع بنصف الأصل وكانت الزيادة لها لأنها زيادة متميزة حدثت في ملكها فلم تتبع الأصل في الرد كما قلنا في الرد بالعيب في البيع وإن كانت الزيادة غير متميزة كالسمن وتعايم الصنعة فالمرأة بالخيار بين أن تدفع النصف بزيادته وبين أن تدفع قيمة النصف فإن دعت النصف أجبر الزوج على أخذه لأنه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز وإن دفعت قيمة النصف أجبر على أخذه لأن حقه في نصف المفروض والزائد غير المفروض فوجب أخذ البدل وإن كانت المرأة فاسقة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يجوز للزوج أن يرجع بنصف العين مع الزيادة لأنه لا يصل إلى حقه من البدل فرجع بالعين مع الزيادة كما يرجع بالبائع

(قوله لا يؤمن الافتتان بها) يقال فنته المرأة إذا دلتها وافتتنه أيضا . وأنشد أبو عبيد لأعشى همدان :

لئن فتنني لى بالأمس أفنت  
سعيدا فأبسى قد قلى كل مسلم

في المبيع مع الزيادة عند أفلاس المشتري والثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يرجع لأنه ليس من جهة المرأة فترط فلا يؤخذ منها ما زاد في ملكها بغير رضاها ويخالف إذا أفلس المشتري فإن المشتري فرط في حبس الثمن إلى أن أفلس فرجع البائع في العين مع الزيادة فإن كان الصداق نخلا وعليها طلع غير مؤبر فبذلت المرأة نصفها مع الطلع ففيه وجهان أحدهما لا يجبر الزوج على أخذها لأنها هبة فلا يجبر على قبولها والثاني يجبر وهو المنصوص لأنه نماء غير متميز فأجبر على أخذها كالسمن وإن بذلت نصف النخل دون الثمرة لم يجبر الزوج على أخذها وقال المزني يلزمه أن يرجع فيه وعليه ترك الثمرة إلى أو أن الجذاذ كما يلزم المشتري ترك الثمرة إلى أو أن الجذاذ وهذا خطأ لأنه قد صار حقه في القيمة فلا يجبر على أخذ العين ولأن عليه ضررا في ترك الثمرة على نخله فلم يجبر ويخالف المشتري فإنه دخل في العقد عن تراض فأقر على ما تراضيا عليه فإن طلب الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمرة إلى أو أن الجذاذ ففيه وجهان أحدهما لا يجبر المرأة لأنه صار حقه في القيمة والثاني تجبر عليه لأن الضرر زال عنها ورضى الزوج بما يدخل عليه من الضرر وإن طلقوا الصداق ناقص بأن كان عبدا فعمى أو مرض فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصفه ناقصا وبين أن يأخذ قيمة النصف فإن رجع في النصف أجبرت المرأة على دفعه لأنه رضى بأخذ حقه ناقصا وإن طلب القيمة أجبرت على الدفع لأن الناقص دون حقه وإن طلقها والصداق زائد من وجه ناقص من وجه بأن كان عبدا فتعلم صنعة ومرض فإن تراضيا على أخذ نصفه جاز لأن الحق لهما وإن امتنع الزوج من أخذه لم يجبر عليه لنقصانه وإن امتنعت المرأة من دفعه لم تجبر عليه لزيادته وإن كان الصداق جارية فعجلت فهي كالعبد إذا تعلم صنعة ومرض لأن الحمل زيادة من وجه ونقصان من وجه آخر لأنه يخاف منه عليها فكان حكمه حكم العبد وإن كان بهيمة فحملت ففيه وجهان أحدهما أن المرأة بالخيار بين أن تسلم النصف مع الحمل وبين أن تدفع القيمة لأنه زيادة من غير نقص لأن الحمل لا يخاف منه على البهيمه والثاني وهو ظاهر النص أنه كالجارية لأنه زيادة من وجه ونقصان من وجه فإنه ينقص به اللحم فيما يؤكل ويمنع من الحمل عليه فيما يحمل فكان كالجارية وإن باعته ثم رجع إليها ثم طلقها الزوج رجع بنصفه لأنه يمكن الرجوع إلى عين ماله فلم يرجع إلى القيمة وإن وصت به أو وهبته ولم يقبض ثم طلقها رجع بنصفه لأنه باق على ملكها وتصرفها وإن كانت به أو وهبته وأقبضته ثم طلقها رجع بقيمة النصف لأنه تعلق به حق لازم لغيرها فإن كان عبدا فدبرته ثم طلقها فقد روى المزني أنه يرجع فن أصحابنا من قال يرجع لأنه باق على ملكها ومنهم من قال لا يرجع لأنه لا يملك نقض تصرفها ومنهم من قال فيه قولان إن قلنا إن التدبير وصية فله الرجوع وإن قلنا إنه عتق بصفة رجع بنصف قيمته ۝

(فصل) وإن كان الصداق عينا فوهبته من الزوج ثم طلقها قبل الدخول ففيه قولان أحدهما لا يرجع عليها وهو اختيار المزني لأن النصف تعجل له بالهبة والثاني يرجع وهو الصحيح لأنه عاد إليه بغير الطلاق فلم يسقط حقه من النصف بالطلاق كما لو وهبته لأجنبي ثم وهبه لأجنبي منه وإن كان ديننا فأبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول فإن قلنا أنه لا يرجع في الهبة لم يرجع في الأبراء وإن قلنا يرجع في الهبة ففي الأبراء وجهان أحدهما يرجع كما يرجع في الهبة والثاني لا يرجع لأن الأبراء إسقاط لا يفتقر إلى القبول والهبة تملك فتفتقر إلى القبول فإن أصدقها عينا فوهبتها منه ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع بالجميع فيه قولان لأن الرجوع بالجميع في الردة كالرجوع بالنصف في الطلاق وإن اشترى سلعة بثمن وسلم الثمن ووهب البائع الثمن منه ثم وجد بالسلعة عينا ففي ردّها والرجوع بالثمن وجهان بناء على القولين فإن وجد به عينا وحدث به عنده عيب آخر فهل يرجع بالأرض فيه وجهان بناء على القولين وإن اشترى سلعة ووهبها من البائع ثم أفلس المشتري فللبائع أن يضرب مع الغرماء بالثمن قولاً واحداً لأن حقه في الثمن ولم يرجع إليه الثمن ۝

(فصل) إذا طلقت المرأة قبل الدخول ووجب لها نصف المهر جاز للذي بيده عقدة النكاح أن يعفو عن النصف لقوله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» وفيمن بيده عقدة النكاح قولان قال في القديم هو الولي فيعفو عن النصف الذي لها لأن الله تعالى خاطب الأزواج

فقل سبحانه وتعالى «وقد فرضتم لمن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» ولو كان الزوج لقال إلا أن يعفون أو تعفوا لأنه تقدم ذكر الأزواج وخاطبهم بخطاب الحاضر فلما عدل عن خطابهم دل على أن الذي بيده عقدة النكاح غير الزوج فوجب أن يكون هو الولي وقول في الجديد هو الزوج فيعفو عن النصف الذي وجب له بالطلاق فأما الولي فلا يملك العفو لأنه حق لها فلا يملك الولي العفو عنه كسائر ديونها وأما الآية فتحتل أن يكون المراد به الأزواج فخاطبهم بخطاب الحاضر ثم خاطبهم بخطاب الغائب كما قال الله عز وجل «حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم» فإذا قلنا إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي لم يصح العفو منه إلا بخمسة شروط أحدها أن يكون أباً أو جدّاً لأنهما لا يتهمان فيما يربان من حظ الولد ومن سواهما متهم والثاني أن تكون المنكوحة بكرًا فأما الأيب فلا يجوز العفو عن مالها لأنه لا يملك الولي تزويجها والثالث أن يكون العفو بعد الطلاق وأما قبله فلا يجوز لأنه لا حظ لها في العفو قبل الطلاق لأن البضع معرض للتلف فإذا عفا ربحا دخل بها فتلقت منفعة بضعها من غير بدل والرابع أن يكون قبل الدخول فأما بعد الدخول فقد أتلف بضعها فلم يجوز إفساد بدله والخامس أن تكون صغيرة أو مجنونة فأما البالغة الرشيدة فلا يملك العفو عن مهرها لأنه لا ولاية عليها في المال.

(فصل) وإن فوضت بضعها بأن تزوجت وسكت عن المهر أو تزوجت على أن لا مهر لها ففيه قولان أحدهما لا يجب لها المهر بالعقد وهو الصحيح لأنه لو وجب لها المهر بالعقد لتصرف بالطلاق والثاني يجب لأنه لم يجب لها استقر بالدخول ولها أن تطالب بالفرض لأن إخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قلنا يجب بالعقد فرض لها مهر المثل لأن البضع كالمستهلك فضمن بقيمته كالساعة المستأجرة في بد المشرى ببيع فاسد وإن قلنا لا يجب لها المهر بالعقد فرض لها مهر المثل لأن البضع كالمستهلك فكان إليهما كالفرض في العقد ومتى فرض لها مهر المثل أو ما يتفقان عليه ضار ذلك كالمسمى في الاستقرار بالدخول والموت والتصرف بالطلاق لأنه مهر مفروض فصار كالمفروض في العقد وإن لم يفرض لها حتى طلقها لم يجب لها شيء من المهر لقوله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» فدل على أنه إذا لم يفرض لا يجب النصف وإن لم يفرض لها حتى وطئها استقر لها مهر المثل لأن الوطء في النكاح من غير مهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم وإن ماتا أو أحدهما قبل الفرض ففيه قولان أحدهما لا يجب لها المهر لأنها مفوضة فارتقت زوجها قبل الفرض والميسر فلم يجب لها المهر كما لو طلقت والثاني يجب لها المهر لما روى علقمة قال أتى عبد الله في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يكن فرض لها شيئاً ولم يدخل بها فقال أقول نيتها برأي لها صداق نساؤها وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان الأشجعي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في تزويج بنت واشق بمثل ما قضيت ففرح بذلك ولأن الموت معنى يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالوطء وإن تزوجت على أن لا مهر لها في الحال ولا في الثاني ففيه وجهان أحدهما أن النكاح باطل لأن النكاح من غير مهر لم يكن إلا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتصير كالموت فكأن نكاحها ليس له والثاني يصح لأنه يلغى قولها لا مهر لي في الثاني لأنه شرط باطل في الصداق فسقط وبقي العقد فلي هذا يكون حكمه حكم القسم قبله

(فصل) ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصابات لحديث علقمة عن عبد الله بن عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أقرب منهن وأقرب منهن» وبناات الإخوة والعمات وبناات الأعمام فإن لم يكن لها نساء عصابات اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والخالات لأنهن أقرب إليها فإن لم يكن لها أقارب اعتبر بنساء بلدتها ثم بأقرب النساء شبيهاً بها ويعتبر بمهر من هي على صفتها في الحسن والعقل والعنة واليسار لأنه قيمة متلف فاعتبر فيها الصفات التي يختلف بها العوض والمهر يختلف بهذه الصفات ويجب من نقد البلد كقيم المتلفات.

(قوله المفوضة) هي المرأة تنكح بغير صداق من قولهم فوضت الأمر إلى فلان أي رددته كأنها ردت الأمر إلى الزوج وفوضته إليه : والتفويض أن تفوض المرأة أمرها إلى الزوج فلا تقدر معه مهراً . وقيل معنى التفويض الإهمال كأنها أهملت أمر المهر فلم تسمه كما قال الشاعر :

لا يصلح الناس فوضى لامرأة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

ويقال المرأة مفوضة بالكسر لتفويضها لأنها أذنت . وبالفصح لأن وليها فوضها بعقد

(فصل) وإذا أعسر الرجل بالمهر ففدية طريقان من أصحابنا من قال إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح لأنه معاوضة يلحقه الفسخ فجاز فسخه بالافلاس بالعوض كالبيع وإن كان بعد الدخول لم يجز الفسخ لأن البضع صار كالمستهلك بالوطء فلم تفسخ بالافلاس كالبيع بعد هلاك السلعة ومن أصحابنا من قال إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ وإن كان بعد الدخول ففيه قولان أحدهما لا يثبت لها الفسخ لما ذكرناه والثاني يثبت لها الفسخ وهو الصحيح لأن البضع لا يتلف بوطء واحد فجاز الفسخ والرجوع إليه ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم لأنه مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب :

(فصل) إذا زوج الرجل ابنة الصغير وهو معسر ففيه قولان قال في القديم يجب المهر على الأب لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والاعسار كان ذلك رضا بالتزامه وقال في الجديد يجب على الابن وهو الصحيح لأن البضع له فكان المهر عليه :

(فصل) وإن تزوج العبد بأذن المولى فإن كان مكتسباً وجب المهر والنفقة في كسبه لأنه لا يمكن إيجاب ذلك على المولى لأنه لم يضمن ولا في رقبة العبد لأنه وجب برضاهن له الحق ولا يمكن إيجابه في ذمته لأنه في مقابلة الاستمتاع فلا يجوز تأخير عنه فلم يبق إلا الكسب فتعلق به ولا يتعلق إلا بالكسب الحادث بعد العقد فإن كان المهر وطلاً يتعلق بالكسب الحادث بعد حوله لأن ما كسبه قبله للمولى ويلزم المولى تمكينه من الكسب بالنهار ومن الاستمتاع بالليل لأن إذنه في النكاح يقتضي ذلك فإن لم يكن مكتسباً وكان مآذوناً له في التجارة فقد قال في الأم يتعلق بما في يده فن أصحابنا من حملة على ظاهره لأنه دين لزمه بعد إذنه فيه المولى فتقضى مما في يده كدين التجارة ومن أصحابنا من قال يتعلق بما يحصل من فضل المال لأن ما في يده للمولى فلا يتعلق به كمالا يتعلق بما في يده من الكسب وإنما يتعلق بما يحدث وحمل كلام الشافعي رحمه الله على ذلك وإن لم يكن مكتسباً ولا مآذوناً له في التجارة ففيه قولان أحدهما يتعلق المهر والنفقة بذمته يتبع به إذا اعتق لأنه دين لزمه برضاهن له الحق فتعلق بذمته كدين القرض فعلى هذا المرأة أن تفسخ إذا أرادت والثاني يجب في ذمة السيد لأنه لما أذن له في النكاح مع العلم بالحال صار ضامناً للمهر والنفقة وإن تزوج بغير إذن المولى ووطئ فقد قال في الجديد يجب في ذمة يتبع به إذا اعتق لأنه حق وجب برضاهن له الحق فتعلق بذمته كدين القرض وقال في القديم يتعلق برقبته لأن الوطء كالجنابة وإن أذن له في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً ووطئ ففيه قولان أحدهما أن الإذن يتضمن الصحيح والفساد لأن الفاسد كالصحيح في المهر والعدة والنسب فعلى هذا حكمه حكم الصحيح وقد بيناه والثاني وهو الصحيح أنه لا يتضمن الفساد لأن الإذن يقتضي عقداً يملك به فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير إذنه وقد بيناه

#### (باب اختلاف الزوجين في الصداق)

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر أو في أجله تحالفاً لأنه عقد معاوضة فجاز أن يثبت التحالف في قدر عوضه وأجله كالبيع وإذا تحالفا لم يفسخ النكاح لأن التحالف يوجب الجهل بالعوض والنكاح لا يبطل بجهالة العوض ويجب مهر المثل لأن المسمى سقط وتعذر الرجوع إلى المعوض فوجب بدله كما لو تحالفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري وقال أبو علي بن خيران إن زاد مهر المثل على ما تدعيه المرأة لم تجب الزيادة لأنها لا تدعيها وقد يناقض قوله في البيع وإن ماتا أو أحدهما قام الوارث مقام الميت لما ذكرناه في البيع فإن اختلف الزوج وولى الصغيرة في قدر المهر ففيه وجهان أحدهما يحلف الزوج ويوقف بين المنكوحة إلى أن تبلغ ولا يحلف الولي لأن الإنسان لا يحلف لإثبات الحق لغيره والثاني أنه يحلف وهو الصحيح لأنه باشر العقد فحلف كالوكيل في البيع فإن بلغت المنكوحة قبل التحالف لم يحلف الولي لأنه لا يقبل إقراره عليها فلم يحلف وهذا فيه نظر لأن الوكيل يحلف وإن لم يقبل إقراره وإن ادعت المرأة أنها تزوجت به يوم السبت بعشرين ويوم الأحد بثلاثين وأنكر الزوج أحد العقدين وأقامت المرأة البينة على العقدين وادعت المهرين قضى لها لأنه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت ثم خالعاها ثم تزوجها يوم الأحد فلزمه المهران .

(فصل) وإن اختلفا في قبض المهر فادعاه الزوج وأنكرت المرأة فالقول قولها لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر وإن كان الصداق تعليم سورة فادعى الزوج أنه علمها وأنكرت المرأة فإن كانت لا تحفظ السورة فالقول قولها لأن الأصل عدم التعليم وإن كانت تحفظها ففيه وجهان أحدهما أن القول قولها لأن الأصل أنه لم يعلمها والثاني أن القول قوله لأن الظاهر أنه لم يعلمها غيره وإن دفع إليها شيئاً وادعى أنه دفعه عن الصداق وادعت المرأة أنه هدية فإن اتفقا على أنه لم يتلف بشيء فالقول قوله من غير عيب لأن الهدية لا تصح بغير قول وإن اختلفا في اللفظ فادعى الزوج أنه قال «مذا عن صداقك» وادعت المرأة أنه قال «هو هدية» فالقول قول الزوج لأن الملك له فإذا اختلفا في انتقاله كان القول في الانتقال قوله كما لو دفع إلى رجل ثوباً فادعى أنه باعه وادعى القابض أنه وهبه له .

(فصل) وإن اختلفا في الوطء فادعته المرأة وأنكر الزوج فالقول قوله لأن الأصل عدم الوطء فإن أتت بولد يباحقه نسبه في المهر قولان أحدهما يجب لأن إلحاق النسب يقتضي وجود الوطء والثاني لا يجب لأن الولد يلحق بالامكان والمهر لا يجب إلا بالوطء والأصل عدم الوطء .

(فصل) وإن أسلم الزوجان قبل الدخول فادعت المرأة أنه سبقها بالإسلام فعليه نصف المهر وادعى الزوج أنها سبقته فلا مهر لها فالقول قول المرأة لأن الأصل بقاء المهر وإن اتفقا على أن أحدهما سبق ولا يعلم عين السابق منهما فإن كان المهر في يد الزوج لم يجز للمرأة أن تأخذ منه شيئاً لأنها تشك في الاستحقاق وإن كان في يد الزوجة رجع الزوج بنصفه لأنه يتيقن استحقاقه ولا يأخذ من النصف الآخر شيئاً لأنه شك في استحقاقه .

(فصل) وإن أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وقد حدث بالصداق عيب فقال الزوج حدث بعد ما عاد إلى فعليك أرشه وقالت المرأة بل حدث قبل عوده إليك فلا يلزمي أرشه فالقول قول المرأة لأن الزوج يدعى وقوع الطلاق قبل النقص والأصل عدم الطلاق والمرأة تدعى حدوث النقص قبل الطلاق والأصل عدم النقص فتقابل الأمران فسقطا والأصل براءة ذمتها .

(فصل) وإذا وطئ امرأة بشبهة أو في نكاح فاسد لزمه المهر لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فانمساها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن أكرهها على الزنا وجب عليه المهر لأنه وطئ سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة والوطئ من أهل الضمان في حقه فوجب عليه المهر كما لو وطئها في نكاح فاسد فان طأعته على الزنا نظرت فإن كانت حرة لم يجب لها المهر لما روى أبو مسعود البدرى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وإن كانت أمة لم يجب لها المهر على المتخصص للخبر ومن أصحابنا من قال يجب لأن المهر حق للسيد فلم يسقط بإذنها كأرشد الجنابة .

(فصل) وإن وطئ امرأة وادعت المرأة أنه استكرهها وادعى الواطئ أنها طأعته ففيه قولان أحدهما القول قول الواطئ لأن الأصل براءة ذمته والثاني القول قول الموطوءة لأن الواطئ متلف ويشبه أن يكون القولان مثبتين على القولين في اختلاف رب الدابة وراكبها ورب الأرض وزارعها .

(فصل) وإن وطئ المرتن الجارية المرهونة بإذن الراهن وهو جاهل بالتحريم ففيه قولان أحدهما لا يجب المهر لأن البضع للسيد وقد أذن له في إتلافه فسقط بدله كما لو أذن له في قطع عضو منها والثاني يجب لأنه وطئ وسقط عنه الحد للشبهة فوجب عليه المهر كما لو وطئ في نكاح فاسد فإن أتت منه بولد ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالمرأة لأنه متولد من مأذون فيه فإذا كان في بدل المأذون فيه قولان كذلك وجب أن يكون في بدل ما تولد منه قولان وقال أبو إسحاق نجب قيمة الولد يوم سقط قولاً واحداً لأنها نجب بالاحبال ولم يوجد الأذن في الاحبال والطريق الأول أظهر لأنه وإن لم يأذن في الاحبال إلا أنه أذن في سببه

(قوله مهر البغي وحلوان الكاهن) البغي الزانية : والبغاء الزنا . وحلوان الكاهن أجرته وقد ذكر . والكاهن العالم بالعبرانية

( باب المتعة )

إذا طلقت المرأة لم يخل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبل الدخول نظرت فإن لم يفرض لها مهر وجب لها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فلهن فريضة ومتعوهن ولأنه لحقها بالنكاح ابتداءً وقلت الرغبة فيها بالطلاق فوجب لها المتعة وإن فرض لها المهر لم تجب لها المتعة لأنه لا أوجب بالآية لمن لم يفرض لها دل على أنه لا يجب لمن فرض لها ولأنه حصل لها في مقابلة الابتداء نصف المسمى فتقام ذلك مقام المتعة وإن كان بعد الدخول ففيه قولان قال في القديم لا تجب لها المتعة لأنها مطلقه من نكاح لم يخل من عوض فلم تجب لها المتعة كالمتعة المسمى لما قبل الدخول وقال في الجديد تجب لقوله تعالى إلى فتهالن أتمكن وأسرحكن سراحاً جميلاً وكان ذلك في نساء دخل بهن ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطاء وبقي الابتداء بغير بدل فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول وإن وقعت الفرقة بغير الطلاق نظرت فإن كانت بالموت لم تجب لها المتعة لأن النكاح قد تم بالموت وبأن منتهاه لم تجب لها متعة وإن كانت بسبب من جهة أجنبي كالرضاع فحكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة لأنها بمنزلة الطلاق في تنصيف المهر فكانت كالطلاق في المتعة وإن كانت بسبب من جهة الزوج كالإسلام والردة والامان فحكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة لأنها فرقة حصيات من جهة فأنشبت الطلاق وإن كانت بسبب من جهة الزوجة كالإسلام والردة والرضاع والفسخ بالإعسار والغيب بازوجين جميعاً لم تجب لها المتعة لأن المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتداء بالعقد وقلة الرغبة فيها بالطلاق وقد حصل ذلك بسبب من جهتها فلم تجب وإن كانت بسبب منهما نظرت فإن كانت تخلع أو جعل الطلاق إليها فطلقت كان حكمها حكم المطلقة في الأقسام الثلاثة لأن المذهب فيها جهة الزوج لأنه يمكنه أن يخلعها مع غيرها ويجعل الطلاق إلى غيرها فجعل كالمفوض وإن كانت الزوجة أمة فاشترها الزوج فتمد قال في موضع لا متعة لها وقال في موضع لها المتعة فمن أصحابنا من قال هي على قولين أحدهما لا متعة لها لأن المذهب جهة السيد لأنه يمكنه أن يبيعها من غيره فكان حكمه في سقوط المتعة حكم الزوج في الخلع في وجوب المتعة ولأنه يملك بيها من غير الزوج فصار اختياره للزوج اختياراً للفرقة والثاني أن لها المتعة لأنه لازمة لأحدهما على الآخر في العقد فسقط حكمها كما لو وقعت الفرقة من جهة أجنبي وقال أبو إسحق إن كان مولاها طلب البيع لم تجب لأنه هو الذي اختار الفرقة وإن كان الزوج طلب وجبت لأنه هو الذي اختار الفرقة وحمل القولين على هذين الحالين :

( فصل ) والمستحب أن تكون المتعة خادماً أو مقنعة أو ثلاثين درهماً لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال يستحب أن يمتعها بخادماً إن لم يفعل فثياب وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال يمتعها بثلاثين درهماً وروى عنه قال يمتعها بجارية وفي الوجوب وجهان : أحدهما ما يقع عليه اسم المال والثاني وهو المذهب أنه يقدرها الخاءم لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة فيه وجهان أحدهما يعتبر بحال الزوج والآية والثاني يعتبر بحالها لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها .

( باب الوليمة والنثر )

الطعام الذي يدعى إليه الناس ستة الوليمة للعرس والخرس للولادة والإعذار للختان والوكيرة للبناء والنقبة لقدم المسافر

( ومن باب المتعة والوليمة )

المتعة هي الشيء الذي يتبلغ به ويستعان به على تزويج الحال في الدنيا ذكره في الصحاح بروع (١) ينت واشق أهل الحديث يروونه بكسر البناء والصواب الفتح لأنه ليس في كلام العرب فعول إلا خروج وعتود (قوله وإن فرض لها المهر) أي أوجبها والفرض الواجب وأصله الخبز والقطيع (قوله الابتداء) الابتداء هو الامتثال والانتفاع مأخوذ من البذلة والمبدلة وهو ما يتبدل ويمتن من الثياب يقال جاءنا فلان في مبادله أي ثياب بذاة (قوله خادماً أو مقنعة) الخادم واحد الخدام غلاماً كان أو جارية وهو فاعل من الخدمة : والمقنعة ما يغطي به الرأس . والفارس المقنع الذي غطى رأسه بالحديد (قوله وعلى المقتر قدره) المقتر الفقير وأصله التضيق في النفقة (قوله الوليمة) مشتقة من ولم الزوجين وهو اجتماعهما . والولم الجمع ومنه سعى العقد الولم لأنه يجمع الرجلين

(١) ( قوله بروع ) هذه الكلمة موجودة بالأصل كهذا وليست لها مناسبة في الشرح .

والمأدبة لغير سبب ويستحب ماسوى الوليمة لما فيها من إظهار نعم الله والشكر عليها واكتساب الأجر والمحبة ولا تجب لأن الإيجاب بالشرع ولم ير بالشرع بإيجابه. وأما وليمة العرس فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال هي واجبة وهو المنصوص لما روى أنس رضي الله عنه قال تزوج عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم ولوبشاة ومنهم من قال هي مستحبة لأنه طعام لحادث سرور فلم تجب كسائر الولائم ويكره النثر لأن التقاطه دناءة وسخف ولأنه يأخذه قوم دون قوم ويأخذه من غيره أحب :

(فصل) ومن دعى إلى وليمة وجب عليه الإجابة لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها ومن أصحابنا من قال هي فرض على الكفاية لأن القصد إظهارها وذلك يحصل بحضور البعض وإن دعى مسلم إلى وليمة ذمى ففیه وجهان أحدهما تجب الإجابة للخبر والثاني لا تجب لأن الإجابة للتواصل واختلاف الدين يمنع التواصل وإن كانت الوليمة ثلاثة أيام أجاب في اليوم الأول والثاني وتكره الإجابة في اليوم الثالث لما روى أن سعيد بن المسيب رحمه الله دعى مرتين فأجاب ثم دعى الثالثة فحصب الرسول وعن الحسن رحمه الله أنه قال الدعوة أول يوم حسن والثاني حسن والثالث رياء وسمعة وإن دعاه اثنان ولا يمكنه الجمع بينهما أجاب أسبقهما لحق السبق فإن استويا في السبق أجاب أقربهما رجاء فإن استويا في الرحم أجاب أقربهما دارا لأنه من أبواب البر فكان التقديم فيه على ما ذكرناه كصدقة التطوع فإن استويا في ذلك أقرع بينهما لأنه لاسرية لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة :

(فصل) وإن دعى إلى موضع فيه دف أجاب لأن الدف يجوز في الوليمة لما روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل بين الحلال والحرام الدف فإن دعى إلى موضع فيه منكر من زمر أو خمر فإن قدر على إزالته أزمه أن يخضر لوجوب الإجابة ولا زالة المنكر وإن لم يقدر على إزالته لم يخضر لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يجلس على مائدة تدار فيها الخمر وروى نافع قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فسمع زمارا راع فوضع أصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع أسمع حتى قلت لا فأخرج أصبعيه عن أذنيه ثم رجع إلى الطريق ثم قال هكذا رأت رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع وإن خضر في موضع فيه تماثيل فإن كانت كالشجر جلس وإن كانت على صورة حيوان فإن كانت على بساط يداس أو مخدة يتكأ عليها جلس وإن كانت على حائط أو ستر معلق لم يجلس لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتني جبريل

ذكره في البيان : قال الزمخشري الوليمة من الولم وهو خيط يربط لأنها لعقد المواصلات : والوليمة تقع على كل طعام يتخذ عند حادث سرور إلا أن استعمالها في العرس أشهر. وأما الخرس فيقال بالسين والصاد وهو طعام الولادة : والخرس ما تطعمه النساء قال في الفائق وكأنه سمى خرسا لأنها تضع عند وضعها وانقطاع صرة حملها وفي أمثالهم تخرسى بانفس لا تخرس لك أى اصنعى لك فإنه لا صانع لك ويقال الترخرس مريم عليها السلام لقوله تعالى «تساقط عليك رطبا جنيا» : والإعذار من عذر الغلام إذا ختنه قال أبو عبيد يقال أعذر الجارية والغلام يعذرهما عذرا إذا ختنهما . والنقيعة مأخوذة من النقع وهو النحر يقال نقع الجزور إذا نحرها ونقع جبيه شقه قال المزار :

نقعن جيوبهن على خيا وأعددن المراثي والعويلا

وقال أبو زيد النقيعة طعام الإملاك . والإملاك التزويج . وفي الحديث في تزويج خديجة بالنبي عليه الصلاة والسلام قال أبو خديجة وقد ذبحوا بقرة عند ذلك ما هذه النقيعة وقد جمع الشاعر هذه الأطعمة المذكورة في الكتاب حيث قال :

كل الطعام تشتهى ربيعه الخرس والإعذار والنقيعة

والنثر ما ينثر على رأس العروس من دراهم أو غيرها : دناءة وسخف ذكرنا ( قوله فحصب الرسول ) أى رماه بالحصى وهو صغار الحجارة : حصيته أحصيه بالكسر ( قوله موضع فيه دف ) الدف الذى يضرب يفتح ويضم : وأما الدف فالجنب بالفتح لا غير ( قوله فسمع زمارا راع ) الزمر معروف يقال زمر يزمر ويضم بالكسر وأصله من الزمارة بالكسر وهو صوت النعام : وقد زمر النعام يزمر بالكسر ( قوله ثم عدل عن الطريق ) أى مال عنها ولعله فعل ذلك لئلا يستنصر المارة بوقوفه وإنما وقف لأنه يعسر عليه المشى والاجتياز مع قبض يديه والراكب أشد ضررا :



صلى الله عليه وسلم فقال أثبتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخالت إلا أنه كان على الباب تماثيل وكان في البيت قرام ستر فيه تماثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التماثيل التي كانت في باب البيت يقطع فتصير كهيئة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبذتان توطآن ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولأن ما كان كالشجرة فهو كالكتابة والنقوش وما كان على صورة الحيوان على حائط أو ستر فهو كالصنم وما يوطأ فليس كالصنم لأنه غير معظم :

(فصل) ومن حضر الطعام فإن كان مفطرا ففيه وجهان أحدهما يازمه أن يأكل لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل والثاني لا يجب لما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فإن شاء طعمه وإن شاء تركه وإن دعى وهو صائم لم تسقط عنه الإجابة لا بخبر ولأن القصد التكثير والتبرك بحضوره وذلك يحصل مع الصوم فإن كان الصوم فرضا لم يفطر لقول النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان صائما فليصل وإن كان توطئا فالصحيح أنه يفتقر لأنه يدخل السرور على من دعاه وإن لم يفطر جاز لأنه قرينة فلم يازمه تركها والمستحب لمن فرغ من الطعام أن يدعو لصاحب الطعام . لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال أفطر رسول الله صلى الله عليه وسلم عند سعد بن معاذ رضي الله عنه فقال : أفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة وأكل طعامكم الأبرار :

### ( باب عشرة النساء والقسم )

إذا تزوج امرأة فإن كانت ممن يجامع مثلها وجب تسليمها بالعقد إذا طلب ويجب عليه تسليمها إذا عرضت عليه فإن طالب بها الزوج فسألت الإنظار أنظرت ثلاثة أيام لأنه قريب ولا تظراً أكثر منه لأنه كثير وإن كانت لا يجامع مثلها لصغرها أو مرض يرجى زواله لم يجب التسليم إذا طلب الزوج ولا التسليم إذا عرضت عليه لأنها لا تصاح للاستمتاع وإن كانت لا يجامع مثلها لمعنى لا يرجى زواله بأن كانت نضوة الخلق أو بها مرض لا يرجى زواله وجب التسليم إذا طاب والتسليم إذا عرضت عليه لأن المقصود من مثلها الاستمتاع بها في غير الجماع :

(فصل) وإن كانت الزوجة حرة وجب تسليمها إلى النهار لأنه لاحق لغيرها عليها والزواج أن يسافر بها لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه ولا يجوز لها أن تسافر بغير إذن الزوج لأن الاستمتاع مستحق له ولا يجوز تفويته عليه وإن كانت أمة وجب تسليمها بالليل دون النهار لأنها مملوكة عقد على إحدى منفعتها فلم يجب التسليم وفيها كما لو أجزاها لخدمة النهار وقال أبو إسحق إن كان بيدها صنعة كالغزل والنسج وجب تسليمها بالليل والنهار لأنه يمكنها العمل في بيت الزوج والمذهب الأول لأنه قد يحتاج إليها في خدمة غير الصنعة ويجوز للمولى بيعها لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لعائشة رضي الله عنها في شراء بريرة وكان لها زوج ويجوز له أن يسافر بها لأنه يملك بيعها فملك السفر بها كغير المزوجة :

(فصل) ويجوز للزوج أن يجبر امرأته على الغسل من الحيض والنفاس لأن الوطء يقف عليه وفي غسل الجنابة قولان أحدهما له أن يجبرها عليه لأن كمال الاستمتاع يقف عليه لأن النفس تعاف من وطء الحنب والثاني ليس له أن يجبرها لأن الوطء لا يقف عايه وفي التنظيف والاستحداد وجهان أحدهما يملك إجبارها عليه لأن كمال الاستمتاع يقف عليه والثاني لا يملك

( قوله قرام ) هو ستر فيه رقم قال أبيد :

من كل مخوف يظل عصيه زوج عليه كلة وقراها

( قوله تماثيل ) جمع تمثال وهو فعال من المائاة وهي المشابهة كالصور المشبهة بالحيوان وغيرها ( قوله منبذتان ) أي مرميتان والنبد الرمي ، أي غير معظمتين ( قوله وإن كان صائما فليصل ) أي فليدع . والصلاة ههنا الدعاء لأرباب الطعام بالمغفرة والبركة ( قوله وصلت عليكم الملائكة ) أي استغفرت لكم والصلاة من الله الرحمة ومن الملائكة الاستغفار . ومن الناس الدعاء

( ومن باب عشرة النساء والقسم )

القسم ههنا بفتح القاف أراد المصدر ولم يرد الاسم الذي هو بالكسر ( قوله نضو الخلق ) النضو المهزول من الإبل . وناقصة نضوة أي مهزولة لأن النفس تعاف من وطء الحنب وقد ذكر ( قوله الاستحداد ) هو حلق العانة استفعال من الحديب

إجبارها عليه لأن الوطء لا يفتى عليه وهل له أن يمنعها من أكل ما يتأذى برائحتها فيه وجهان أحدهما له منعها لأنه يمنع كمال الاستمتاع والثاني ليس له منعها لأنه لا يمنع الوطء فإن كانت ذمية فله منعها من السكر لأنه يمنع الاستمتاع لأنها تصير كالزرق المنفوخ ولأنه لا يأمن أن تجبى عليه وهل له أن يمنعها من أكل لحم الخنزير وشرب القليل من الخمر فيه ثلاثة أوجه أحدها يجوز له منعها لأنه يمنع كمال الاستمتاع والثاني ليس له منعها لأنه لا يمنع الوطء والثالث وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه ليس له منعها من لحم الخنزير لأنه لا يمنع الوطء وله منعها من قليل الخمر لأن السكر يمنع الاستمتاع ولا يمكن التمييز بين ما يسكر وبين ما لا يسكر مع اختلاف الطاع فنع من الجميع .

(فصل) وللزوج منع الزوجة من الخروج إلى المساجد وغيرها : لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال رأيت امرأة أتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ما حق الزوج على زوجته قال حق عليه أن لا يخرج . نها إلا ياذنه فإن فعلت اعنها الله ملائكة الرخمة وملائكة الغضب حتى تتوب أو ترجع قالت يا رسول الله وإن كان لها ظالم قال وإن كان لها ظالم ولأن حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب ويكره منعها من عيادة أبيها إذا أنقل وحضور مواراته إذا مات لأن منعها من ذلك يؤدي إلى النفور وبغريها بالعقوق .

(فصل) ويجب على الزوج معاشرتها بالمعروف من كف الأذى لقوله تعالى «وعاشروهن بالمعروف» ويجب عليه بذلك ما يجب من حنهما من غير مطال لقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف ومن الأذى بالمعروف بذل الحق من غير مطال لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغنى ظلم ولا يجب عليه الاستمتاع لأنه حق له فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة ولأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة فلا يمكن إيجابه المستحب أن لا يعطلها . لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أتصوم النهار قلت نعم وقال تقوم الليل قلت نعم قال لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأمس النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني ولأنه إذا عطلها لم يأمن الفساد ووقوع الشقاق ولا يجمع بين امرأتين في مسكن إلا برضاها لأن ذلك ليس من العشرة بالمعروف ولأنه يؤدي إلى الخصومة ولا يطاق إحداها بحضرة الأخرى لأنه ذناء وسوء عشرة ولا يستمتع بها إلا بالمعروف فإن كانت نضوا والخلق ولم تحتمل الوطء لم يجز وطؤها لما فيه من الإضرار .

(فصل) ولا يجوز وطؤها في الدبر ، لما روى خزيمة بن ثابت رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من أتى امرأة في دبرها ويجوز الاستمتاع بها فيما بين اليتين لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ويجوز وطؤها في الفرج مدبرة لما روى جابر رضي الله عنه قال قالت اليهود إذا جامع الرجل امرأة من ورائها جاء ولدها أحول فانزل الله تعالى «نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم» قال يقول يأتيها من حيث شاء مقبلة أو مدبرة إذا كان ذلك في الفرج .

(فصل) ويكره العزل ، لما روت جذامة بنت وهب قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن العزل فقال ذلك الوأد الحق وإذا الموءودة سئلت فإن كان ذلك في وطء أمته لم يحرم لأن الاستمتاع بها حق له لاحق لها فيه وإن كان في وطء زوجته فإن كانت مملوكة لم يحرم لأنه يلحقه العار باسترقاق ولده منها وإن كانت حرة فإن كان ياذنها جاز لأن الحق لها وإن لم تأذن ففيه وجهان أحدهما لا يحرم لأن حقها في الاستمتاع دون الانزال ، والثاني يحرم لأنه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه .

(فصل) ونجب على المرأة معاشرته الزوج بالمعروف من كف الأذى كما يجب عليه في معاشرتها ويجب عليها بذلك ما يجب له من

(قوله وبغريها بالعقوق) أغراه بالشئ إذا ألزمه إياه . وأصله من اللصاق بالغراء . والمعاشرة هي المخالطة والمصاحبة والعشير المخالط (قوله وعاشروهن بالمعروف) وهو ما يوجب الشرع ويقتضيه الدين ويتعارفه الناس (قوله من غير مطل) هو تأخير الحق والمغالطة به . وأصله المد من مطل الحديد إذا مددها (قوله فليس مني) أي ليس ممن يتخلق بخلق ويعمل بعمل (قوله الوأد الحق) هو القتل . والموءودة المدفونة حية . وكان ذلك فعل أهل الجاهلية ، والذي يعزل يكره الولد فشبه به .

غير مطل لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا دعا أحدكم امرأته إلى فراشه فأبت فبات وهو عليها ساخط لعنتها الملائكة حتى تصبح».

(فصل) ولا يجب عليها خدمته في الخبز والطحن والطبخ والغسل وغيرها من الخدم لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يبازمها ماسواه .

(فصل) وإن كان له امرأتان أو أكثر فله أن يقسمهن لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم نسائه ولا يجب عليه ذلك لأن القسم لحقه فجاز له تركه وإذا أراد أن يقسم لم يجز أن يبدأ بأحدة منهن من غير رضا البواقي إلا بقرة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان يميل إلى إحداها على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط ولأن البداية بإحداها من غير قرعة تدعو إلى النفور وإذا قسم لواحدة بالقرعة أو غير القرعة لزمه القضاء للبواقي لأنه إذا لم يقض مال فدخل في الوعيد .

(فصل) ويقسم المريض والمحبوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم في مرضه ولأن القسم يراد للأنس وذلك يحصل مع المرض والحب وإن كان مجبوا لا يخاف منه طاف به الولي على نسائه لأنه يحصل لها به الأنس ويقسم للحائض والنفساء والمريضة والحرمة والمظاهر منها والمولى منها لأن القصد من القسم الإيواء والأنس وذلك يحصل مع هؤلاء وإن كانت مجنونة لا يخاف منها قسم لها لأنه يحصل لها الأنس وإن كان يخاف منها لم يقسم لها لأنها لا تصلح للأنس .

(فصل) وإن سافرت المرأة بغير إذن الزوج سقط حقها من القسم والنفقة لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد منعت ذلك بالسفر وإن سافرت بإذنه ففيه قولان أحدهما لا يسقط لأنها سافرت بإذنه فأشبهه إذا سافرت معه والثاني لا يسقط لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد عدم الجميع فسقط ما تعلق به كالثمن لما وجب في مقابلة المبيع سقط بعده .

(فصل) وإن اجتمع عنده حرة وأمة تسم للحررة ليلتين وللأمة ليلة لما روى عن كرم الله وجهه أنه قال من نكح حرة على أمة فللحررة ليلتان وللأمة ليلة والحق في قسم الأمة لها دون المولى لأنه يراد لحظها فلم يكن للحولى فيه حق فإن تسم للحررة ليلتين ثم أعتقت الأمة فإن كان بعد ما أوفاهما حرة استأنف القسم لها لأنهما تساويا بعد أن ضاع القسم وإن كان قبل أن يوفيهما حرة أقام عندها ليلتين لأنه لم يوفيهما حرة حتى صارت مساوية للحررة فوجب التسوية بينهما وإن قسم الأمة ليلة ثم أعتقت فإن كان بعد ما أوفى الحررة حرة سرى بينهما وإن كان قبل أن يوفى الحررة حرة لم يزد على ليلة لأنهما تساويا فوجب التسوية بينهما .

(فصل) وعماد القسم الليل لقوله عز وجل «وجعلنا الليل لباساً» قيل في التفسير الإيواء إلى المساكن ولأن النهار للمعيشة والليل للسكن ولهذا قال الله تعالى «ألم يروا أننا جعلنا الليل لباساً» فإن كانت معيشته بالليل فعماد قسمه النهار لأن نهاره كليل غيره والأولى أن يقسم ليلة ليلة اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن ذلك أقرب إلى التسوية في إيفاء الحقوق فإن قسم ليلتين أو ثلاثاً جاز لأنه في حد القليل وإن زاد على الثلاث لم يجز من غير رضاهن لأن فيه تغيراً واحتواً فلهن فإن فعل ذلك لزمه القضاء للبواقي لأنه إذا قضى ما قسم بحق فلأن يقضى ما قسم بغير حق أولى وإذا قسم لها ليلة كان لها الليلة وما يليها من النهار لما روى عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لكل امرأة يوماً وليلة غير أن «ودعهن ليأتها لعائشة تبغى بذلك رضي رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي وفي يومى وبين سحرى ونحرى وجمع الله بين ويقى وريقه .

(فصل) والأولى أن يطوف إلى نسائه في منازلهن اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن ذلك أحسن في العشرة وأصون لهن وإنه أن يقيم في موضع ويستدعى واحدة واحدة لأن المرأة تابعة للزوج في المكان ولهذا يجوز له أن ينقلها إلى حيث شاء وإن كان محبوباً في موضع فإن أمكن حضورها فيه لم يسقط حقها من القسم لأنه يصلح للقسم فصار كالمنزل وإن لم يمكن حضورها (قوله وجعلنا الليل لباساً) أى يغطى ويستر كما يغطى اللباس ويستر (قوله بين سحرى ونحرى) السحر الرثة ، وأرادت أنه

فيه سقط القسم لأنه تعذر الاجتماع لعذر وإن كانت له امرأتان في بلدين فأقام في بلد أحدهما فإن لم يقيم معها في منزل لم يلزمه القضاء بالمقام في بلد الأخرى لأن المقام في البلد معها ليس بقسم وإن أقام معها في منزلها لزمه القضاء للأخرى لأن القسم لا يسقط باختلاف البلاد كما لا يسقط باختلاف المحال .

(فصل) ويستحب لمن قسم أن يسوي بينهن في الاستمتاع لأنه أكمل في العدل فإن لم يفعل جاز لأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة ولا يمكن التسوية بينهما في ذلك ولهذا قال الله عز وجل «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم» قال ابن عباس رضي الله عنه معنى في الحب والجماع وقالت عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه ويعدل ثم يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملكه ولا أملكه .

(فصل) ولا يجوز أن يخرج في ليلتها من عندها فإن مرض غيرها من النساء وخاف أن يموت رآه كرهه السلطان جاز أن يخرج لأنه موضع ضرورة وعليه القضاء كما يترك الصلاة إذا أكره على تركها وعليه القضاء والأولى أن يقضيها في الوقت الذي خرج لأنه أعدل وإن خرج في آخر الليل وقضاء في أوله جاز لأن الجميع مقصود في القسم فإن دخل على غيرها بالليل فوطئها ثم عاد ففقه ثلاثه أوجه أحدها يلزمه القضاء بليلة لأن الجماع معظم المقصود والثاني يدخل عليها في ليلة الموطوءة فيطؤها لأنه أقرب إلى التسوية والثالث أنه لا يقضيها بشيء لأن الوطء غير مستحق في القسم وقدره من الزمان لا ينضب فسقط ويجوز أن يخرج في نهارها للمعيشة ويدخل إلى غيرها ليأخذ شيئاً أو يترك شيئاً ولا يبطئ فإن أطال لزمه القضاء لأنه ترك الإيواء المقصود وإن دخل إلى غيرها لحاجة فقهها جاز لما روت عائشة رضي الله عنها قالت ما كان يوم أو أقل يوم إلا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعاً ويقبل ويدهس فإذا جاء إلى التي هو يومها أقام عندها ولا يجوز أن يبطأها لأنه معظم المقصود فلا يجوز في قسم غيرها فإن وطئها وانصرف ففقه وجهان أحدهما أنه يلزمه أن يخرج في نهار الموطوءة ويطأها لأنه هو العدل والثاني لا يلزمه شيء لأن الوطء غير مستحق وقدره من الزمان لا ينضب فسقط وإن كان عنده امرأتان فقسم لاحداهما مدة ثم طلق الأخرى قبل أن يقضيها ثم تزوجها لزمه قضاء حقها لأنه تأخر القضاء لعذر وقد زال فوجب كما لو كان عليه دين فأعسر ثم أيسر .

(فصل) وإن تزوج امرأة وعنده امرأتان أو ثلاث قطع الدور للجديدة فإن كانت بكر أقام عندها سبعة لما روى أبو القلابة عن أنس رضي الله عنه أنه قال من السنة أن يقيم عند البكر مع الثيب سبعة قال أنس ولو شئت أن أرفعها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أرفعت وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً أو سبعة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم سامة رضي الله عنها وقال إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت فإن أقام عند البكر سبعة لم يقض للبقيات شيئاً وإن أقام عند الثيب ثلاثاً لم يقض فإن أقام سبعة ففقه وجهان أحدهما يقضي السبع لقوله صلى الله عليه وسلم إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن والثاني يقضي ما زاد على الثلاث لأن الثلاث مستحقة لها فلا يلزمه قضاءها وإن تزوج العبد أمة وعنده امرأة قضى للجديدة حق العقد وفي قدره وجهان قال أبو علي بن أبي هريرة هي على النصف كما أن في القسم الدائم وقال أبو إسحاق هي كالحرية لأن قسم العقد حق للزوج فلم يختلف برقها وحرثها بخلاف القسم الدائم فإنه حق لها فاختلف برقها وحرثها وإن تزوج رجل امرأتين وزفنا إليه في وقت واحد أقرع بينهما لتقديم حق العقد كما يقرع للتقديم في القسم الدائم .

(فصل) وإن أراد السفر بامرأة أو امرأتين أو ثلاث أقرع بينهن فمن خرجت عليها القرعة سافر بهما الماروت عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خرج أقرع بين نسائه فصارت القرعة على عائشة رضي الله عنها وحفصة رضي الله عنها فخرجتا معه جميعاً ولا يجوز أن يسافر بواحدة من غير قرعة لأن ذلك ميل وترك للعدل وإن سافر بامرأتين بالقرعة سوى بينهما في القسم كما يسوي بينهما في الحضر فإن كان في سفر طويل لم يلزمه القضاء للمقيمتين لأن عائشة رضي الله عنها لم تذكر القضاء ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر واختصت بالقسم وإن كان في سفر قصير ففقه وجهان أحدهما لا يلزمه القضاء كما لا يلزمه في السفر الطويل والثاني يلزمه لأنه في حكم الحضر وإن سافر ببعضهن بغير قرعة لزمه القضاء للمقيمتين لأنه قسم بغير قرعة فلزمه القضاء كما لو قسم لها في الحضر وإن سافر بامرأة بقرعة إلى بلد ثم عن له سفر أبعد منه لا يلزمه القضاء لأنه سفر واحد

مات وهو مكي عليها صلى الله عليه وسلم (قوله زفنا إليه) الزفاف سير العروس إلى زوجها وزففت العروس أزف بالضم

وقد أقرع له وإن سافر بامرأة بالقرعة وانقضى سفره ثم أقام معها مدة لزمه أن يقضى المدة التي أقام معها بعد انقضاء السفر لأن القرعة إنما تسقط القضاء في قسم السفر وإن كان عنده امرأتان ثم تزوج بامرأتين وزفنا إليه في وقت واحد لزمه أن يقسم لها حق العقد ولا يقدم إحداها من غير قرعة فإن أراد السفر قبل أن يقسم لها أقرع بين الجميع فإن خرجت القرعة لأحدى القديمتين سافر بها فإذا قدم قضى حق العقد للجديديتين وإن خرجت القرعة لأحدى الجديديتين سافر بها ويدخل حق العقد في قسم السفر لأن القصد من قسم العقد الألفة والاستمتاع وقد حصل ذلك وهل يلزمه أن يقضى للجديدة الأخرى حق العقد فيه وجهان أحدهما لا يلزمه كما لا يلزمه في القسم الدائم والثاني يلزمه وهو قول أبي إسحاق لأنه سافر بها بعد ما استحققت الأخرى حق العقد فلزمه القضاء كما لو كان عنده أربع نسوة فقسم للاث ثم سافر بغير الرابعة بالقرعة قبل قضاء حق الرابعة :

(فصل) ويجوز للمرأة أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها لما روت عائشة رضى الله عنها أن سودة وهبت يومها وليتها لعائشة رضى الله عنها تبتغي بذلك مرضاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز ذلك إلا برضا الزوج لأن حقه ثابت في استمتاعها فلا تملك نقله إلى غيرها من غير رضاه ويجوز من غير رضا الموهوب لها لأنه زيادة في حتمها ومتى قسم لها الليلة الموهوبة وجهان أحدهما تضم إلى ليلتها لأنه اجتمع لها ليلتان فلم يفرق بينهما والثاني تقسم لها في الليلة التي كانت للواهبية لأنها قائمة مقامها فقسم لها في ليلتها ويجوز أن تهب ليلتها للزوج لأن الحق بينهما فإذا تركت حقها صار للزوج ثم يجعلها الزوج لمن شاء من نسائه ويجوز أن تهب ليلتها لجميع ضرائرها فإن كن ثلاثا صار القسم أثلاثا بين الثلاث وإن وهبت ليلتها ثم رجعت لم يصح الرجوع فيما مضى لأنه هبة انصل بها القبض ويصح في المستقبل لأنها هبة لم يتصل بها القبض :

(فصل) وإن كان له إماء لم يكن لمن حق في القسم فإن بات عند بعضهم لم يلزمه أن يقضى للباقيات لأنه لاحق لمن في استمتاع السيد ولهذا لا يجوز لمن مطالبته بالفيئة إذا خلف أن لا يطأهن ولا خيارهن بحبه وتعنيته والمستحب أن لا يعطلن لأنه إذا عطلن لم يأمن أن يفجرن وإن كان عنده زوجات وإماء فأقام عند الإماء لم يلزمه القضاء للزوجات لأن القضاء يجب بقسم مستحق وقسم الإماء غير مستحق فلم يجب قضاؤه كمالو بات عند صديق له :

### (باب النشوز)

إذا ظهرت من المرأة أمارات النشوز وعظها لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فمظوهن ولا يضربها لأنه يجوز أن يكون مظهر منها لضيق صدر من غير جهة الزوج وإن تكرره منها النشوز فله أن يضربها لقوله عز وجل واضربوهن وإن نشزت مرة ففيه قولان أحدهما أنه يهجرها ولا يضربها لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز فكذلك ما يستحق بتكرار النشوز لا يستحق بنشوز مرة والثاني وهو الصحيح أنه يهجرها ويضربها لأنه يجوز أن يهجرها للنشوز فجاز أن يضربها كما لو تكرره منها فأما الوعظ فهو أن يخوفها بالله عز وجل وبما يلحقها من الضرر بسقوط نفقتها وأما الهجران فهو أن يهجرها في الفراش لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال في قوله عز وجل «واهجروهن في المضاجع» قال لا تضاجعها في فراشك وأما الهجران بالكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روى أبو هريرة

زفا وزفاظ وأزفقتها وأزدفقتها (قوله لبعض ضرائرها) هو جمع ضرة وسميت بذلك لخالفها صاحبها. والمضارة الاختلاف ومنه الحديث «لا تضارون في رؤيته» أي لا تخالفون وقيل لأن صاحبها تستضر بها وتؤذيها :

### (ومن باب النشوز)

أصل النشوز الارتفاع والنشز المكان المرتفع : وقوله تعالى «واللاتي تخافون نشوزهن» أي عصيانهن وتعاليهن عما أوجب الله فكأنها ترتفع عن طاعة الزوج ولا تتواضع له (قوله تختلف باختلاف الجرائم) الجرم الذنب وجمعه أجرام والجريمة مثله يقال جرم وأجرم واجترم بمعنى : والجرائم الجنائيات وأحدها جريرة يقال جر عليه جريرة أي جناية ،

رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «قال لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام» وأما الضرب فهو أن يضربها ضرباً غير مبرح ويتجنب المواضع المخوفة والمواضع المستحسنة لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بكتاب الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تسكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولأن القصد التأديب دون الاتلاف والتشويه :

(فصل) وإن ظهرت من الرجل أمارات النشوز لمرض بها أو كبر سن وراثت أن تصالحه بترك بعض حقوقها من قسم وغيره جاز لقوله عز وجل وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يتصالحا بينهما صلحاً قالت عائشة رضي الله عنها أنزل الله عز وجل هذه الآية في المرأة إذا دخلت في السن فتجعل يومها لأمرأة أخرى فإن ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر أسكنهما الحاكم إلى جنب ثمة أيعرف الظالم منهما فيمنع من الظلم فإن بلغا إلى الشتم والضرب بعث الحاكم حكيمين للإصلاح أو التفريق لقوله عز وجل وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريد إصلاحاً يوفق الله بينهما واختلف قوله في الحكيمين فقال في أحد القولين هما وكيلان فلا يمكن أن يكونا أحدهما لأن الطلاق إلى الزوج وبذل المال إلى الزوجة فلا يجوز إلا باذنهما وقال في القول الآخر هما حاكمان فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق بعوض وغير عوض لقوله عز وجل فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها فسماهما حكيمين ولم يعتبر رضا الزوجين وروى عبيدة أن علياً رضي الله عنه بعث رجلين فقال لهما أريان ما عليكما عايكما إن رأيتهما أن تجمعاً جمعتما وإن رأيتهما أن تفرقا فرقتما فقال الرجل أما هذا فلا فقال كذبت لا والله ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل لك وعليك فقالت المرأة رضيت بكتاب الله لي وعلي لأنه وقع الشقاق واشتبه الظالم منهم فجاز التفريق بينهما من غير رضاهما كما لو قذفها وتلاعنا والمستحب أن يكون حكماً من أهله وحكماً من أهلها للآية ولأنه روى أنه وقع بين عقيل بن أبي طالب وبين زوجته شقاق وكانت من بنى أمية فبعث عثمان رضي الله عنه حكماً من أهله وهو ابن عباس رضي الله عنه وحكماً من أهلها وهو معاوية رضي الله عنه ولأن الحكيمين من أهلها أعرف بالحال وإن كان من غير أهلها جاز لأنهما في أحد القولين وكيلان وفي الآخر حاكمان وفي الجميع يجوز أن يكونا من غير أهلها ويجب أن يكونا ذكراً عدلين لأنهما في أحد القولين حاكمان وفي الآخر وكيلان لأنه يحتاج فيه إلى الرأي والنظر في الجمع والتفريق ولا يكمل ذلك إلا ذكران عدلان فإن قلنا إنهما حاكمان لم يجوز أن يكونا إناثين وإن قلنا إنهما وكيلان جاز أن يكونا من العامة وإن غاب الزوجان فإن قلنا إنهما وكيلان نفذتصرفهما كما ينبغي تصرف الوكيل مع غيبة الموكل وإن قلنا إنهما حاكمان لم ينفذ حكمهما لأن الحكم للغائب لا يجوز وإن جئنا لم ينفذ حكم الحكيمين لأنهما في أحد القولين وكيلان والوكالة تبطل بجنون الموكل وفي القول الآخر حاكمان لأنهما بحكم الشقاق وبالجنون زال الشقاق .

### (كتاب الخلع)

إذا كرهت المرأة زوجها أقبح منظر أوسوء عشرة وخافت أن لا تؤدي حقه جاز أن تخالعه على عوض لقوله عز وجل فإن

(قوله ضرباً غير مبرح) أي غير شاق ولا مؤذ يقال برح به الشوق أي اشتد به وجهه . والبرحاء شدة الشوق قال أصحابنا الفقهاء هو ضرب غير مدمم ولا مدمم والمدمم الدائم والمدمى الذي يخرج منه الدم (قوله دون الاتلاف والتشويه) هو القبح ومنه الحديث شامت الوجوه أي قبحت يقال شامت تشوه شوها . وشوهه الله فهو مشوه وفرس شوهاء صفة محمودة فيها ويقال يراد سعة أشداقها (قوله وإن خفتم شقاق بينهما) أراد بالشقاق العداوة والخلاف ومنه قوله تعالى في عزة وشقاق أي عداوة وخلاف . والشقاق بين الزوجين مخالفة كل واحد منهما صاحبه مأخوذ من الشق وهو الناحية فكأن كل واحد منهما قد صار في ناحية وشق غير شق صاحبه . والحكم ههنا هو القائم بما يسند إليه عن المروى :

(ومن كتاب الخلع)

أصل الخلع من خلع القميص عن البدن وهو نزع عنه وإزالته لأنه يزيل النكاح بعد لزومه وكذا المرأة لباس الرجل وهو لباس لها . قال الله تعالى «هن لباس لكم وأنتم لباس لهن» فإذا خالعا فقد نزع كل واحد منهما لباسه :

خفتم الايقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت وروى أن جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن الشماس وكان يضربها فأتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت لا أنا ولا ثابت وما أعطاني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خدمتها فأخذ منها فقعدت في بيتها وإن لم تكره منه شيئاً وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز لقوله عز وجل «فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً» ولأنه رفع عقد بالتراضي جعل للدفع الضرر فجاز من غير ضرر كالإقالة في البيع وإن ضربها أو منعها حقها طمعا في أن تخلعه على شيء من مالها لم يجز لقوله عز وجل «ولا تعضلوهن لتذهبن ما آتيتوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» فإن طلقها في هذه الحال على عوض لم يستحق العوض لأنه عقد معاوضة أكرهت عليه بغير حق فلم يستحق فيه العوض كالبيع فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لأن الرجعة إنما تسقط بالعوض وقد سقط العوض فثبت الرجعة فيه فإن زنت فمنعها حتمها لتخلعه على شيء من مالها فيه قولان أحدهما يجوز ويستحق فيه العوض لقوله عز وجل «إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» فدل على أنها إذا أتت بفاحشة جاز عضلها ليأخذ شيئاً من مالها والثاني أنه لا يجوز ولا يستحق فيه العوض لأنه خلع أكرهت عليه بمنع الحق فأشبهه إذا منعها حقها لتخلعه من غير زنا فأما الآية فقد قيل إنها منسوخة بآية الإمساك في البيوت وهي قوله تعالى فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم ولأنه روى عن قتادة أنه فسر الفاحشة بالنشوز فعلى هذا إذا كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه :

(فصل) ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع فإن خالها بشيء من مالها لم يستحق ذلك وإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه ومن أصحابنا من قال إذا قلنا إن الذي بيده عقد النكاح هو الولي فله أن يخلعها بالإبراء من نصف مهرها وهذا خطأ لأنه إنما يملك الإبراء على هذا القول بعد الطلاق وهذا الإبراء قبل الطلاق :

(فصل) ولا يجوز للسفينة أن تحال بغير شيء من مالها لأنها ليست من أهل التصرف في مالها فإن طلقها على شيء من مالها لم يستحق ذلك كما لا يستحق ثمن ما باع منها فإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه ويجوز للأمة أن تخلع زوجها على عوض في ذمتها ويجب دفع العوض من حيث يجب دفع المهر في نكاح العبد لأن العوض في الخلع كالنكاح فوجب من حيث يجب المهر :

(فصل) ويصح الخلع مع غير الزوجة وهو أن يقول رجل طلق امرأتك بألف على وقال أبو ثور لا يصح لأن بذل العوض في مقابلة ما يحصل لغيره سفه وذلك لا يجوز أن يقول لغيره بع عبدك من فلان بألف على وهذا خطأ لأنه قد يكون له غرض وهو أن يعلم أنهما على نكاح فاسد أو تخاصم دائم فيبذل العوض ليخلصهما طلباً للثواب كما يبذل العوض لاستنقاذ أسير أو حر في يد من يسترقه بغير حق ويخالف البيع فإنه تملك بقر إلى رضا المشتري فلم يصح بالأجنبي والطلاق إسقاط حق لا يفتقر إلى رضا المرأة فصح بالمالك والأجنبي كالعتق بمال فإن قال طلق امرأتك على مهرها وأنا ضامن فطلقها بانت ورجع الزوج على الضامن بمهر المثل في قوله الجديد ويبدل مهرها في قوله القديم لأنه أزال الملك عن البضع بمال ولم يسلم له وتعدر الرجوع إلى البضع فكان فيما يرجع إليه قولان كما قلنا فيمن أصدق امرأته لا فتلف قبل القبض :

(فصل) ويجوز الخلع في الحيض لأن المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة فجاز دفع أعظم الضررين بأخفها ويجوز الخلع من غير حاكم لأنه قطع عقد بالتراضي جعل للدفع الضرر فلم يفتقر إلى الحاكم كالإقالة في البيع

(قوله فكلوه هنيئاً مريئاً) أي أكلا هنيئاً بطيب الأنفس ونشاط القلب : يقال هنيئاً الطعام ويهتؤى فإذا لم تذكر هنيئاً قلت أمر أني بالهضم أي انهضم . وقد هنأت الطعام أهنته هنا : وقيل هنيئاً لا إثم فيه ومريئاً لاداء فيه ، وقيل المرء الذي تصلح عليه الأجسام وتسمى (قواه لا تعضلوهن) أي تضيقوا عليهن يقال عضاه إذا ضيق عليه وعضل المرأة إذا منعها التزويج .



(فصل) ويصح الخلع بلفظ الخلع والطلاق فإن خالعهما بصريح الطلاق أو بالكناية مع النية فهو طلاق لأنه لا يحتل غير الطلاق فإن خالعهما بصريح الخلع نظرت لأنه لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يقع به فرقة وهو قوله في الأم لأنه كناية في الطلاق من غير نية فلم يقع بها فرقة كما لو عريت عن العوض والثاني أنه فسخ وهو قوله في القديم لأنه جمل للفرقة فلا يجوز أن يكون طلاقاً لأن الطلاق لا يقع إلا بصريح أو كناية مع النية والخلع ليس بصريح في الطلاق ولا معه نية الطلاق فوجب أن يكون فسخاً والثالث أنه طلاق وهو قوله في الإملاء وهو اختيار المزني لأنها إنما بذلت العوض للفرقة والفرقة التي يملك إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقاً فإن قلنا إنه فسخ صح بصريحه وصريحه الخلع والمفاداة لأن المفاداة ورد بها القرآن والخلع ثبت له العرف فإذا خالعهما بأحد هذين اللفظين انفسخ النكاح من غير نية وهل يصح الفسخ بالكناية كالمباراة والتحرير وسائر كنايات الطلاق فيه وجهان أحدهما لا يصح لأن النسخ لا يصح تعليقه على الصفات فلم يصح بالكناية كالنكاح والثاني يصح لأنه أحد نوعي الفرقة فانقسم لفظها إلى الصريح والكناية كالطلاق فعلى هذا إذا خالعهما بشيء من الكنايات لم يفسخ النكاح حتى ينوبوا واختلف أصحابنا في نفي الفسخ فمنهم من قال هو كناية لأنه لم يثبت له عرف في فرقة النكاح ومنهم من قال هو صريح لأنه أبلغ في معنى الفسخ من لفظ الخلع وإن خالعه بصريح الخلع ونوى به الطلاق فإن قلنا بقوله في الإملاء فهو طلاق لأنه إذا كان طلاقاً من غير نية الطلاق فع النية أولى وإن قلنا بقوله في الأم فهو طلاق لأنه كناية في الطلاق اقترنت به نية الطلاق وإن قلنا بقوله في القديم ففيه وجهان أحدهما أنه طلاق لأنه يحتل الطلاق وقد اقترنت به نية الطلاق الثاني أنه فسخ لأنه على هذا القول صريح في فسخ النكاح فلا يجوز أن يكون كناية في حكم آخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحاً في فرقة النكاح لم يجوز أن يكون كناية في الظاهر .

(فصل) ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة لا فيه من المعاوضة ويصح مطلقاً على شرط لما فيه من الطلاق فأما المنجز بلفظ المعاوضة فهو أن يوقع الفرقة بعوض وذلك مثل أن يقول طلقك أو أنت طالق بألف وتقول المرأة قبات كما تقول في البيع بعثتك هذا بألف ويقول المشتري قبات أو تقول المرأة طلقني بألف فيقول الزوج طاقتك كما يقول المشتري بعني هذا بألف ويقول البائع بعثتك ولا يحتاج أن يعيد في الجواب ذكر الألف لأن الإطلاق يرجع إليه كما يرجع في البيع ولا يصلح الجواب في هذا إلا على الفور كما تقول في البيع ويجوز للزوج أن يرجع في الإيجاب قبل القبول وللمرأة أن ترجع في الاستدعاء قبل الطلاق كما يجوز في البيع وأما غير المنجز فأن يعلق الطلاق على ضمان مال أو دفع مال فإن كان بحرف إن بأن قال إن ضمنيت لي ألفاً فأنت طالق لم يصح الضمان إلا على الفور لأنه لم يعلق شرطاً على الفور والتراخي إلا أنه لما ذكر العوض صار تمليكاً بعوض فاقضى الجواب على الفور كالتمليك في المعاوضات وإن قال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق لم تصح العطية إلا على الفور بحيث يصاح أن تكون جواباً لكلامه لأن العطية ههنا هي القول ويكفي أن تحضر المال وتؤذن في قبضه أخذ أو لم يأخذ لأن اسم العطية يقع عليه وإن لم يأخذ ولهذا يقال أعطيت فلاناً ما لا أعلم يأخذه وإن قلت طلقني بألف فقال أنت طالق بألف إن شئت لم يقع الطلاق حتى توجد المشيئة لأنه أضاف إلى ما التزمت المشيئة فلم يقع إلا بها ولا تصح المشيئة إلا بالقول وهو أن تقول على الفور شئت لأن المشيئة وإن كانت بالقلب إلا أنها لا تعرف إلا بالقول فصار تقديره أنت طالق إن قلت شئت ويصح الرجوع قبل الضمان وقبل العطية وقبل المشيئة كما يجوز فيما عدا بلفظ المعاوضة وإن كان بحرف متى وأي وقت بأن يقول متى ضمنيت لي أو أي وقت ضمنيت لي ألفاً فأنت طالق جاز أن يوجد الضمان على الفور وعلى التراخي والفرق بينه وبين قوله إن ضمنيت لي ألفاً أن اللفظ ههنا عام في الزمانين ولهذا لو قال إن ضمنيت لي الساعة أو إن ضمنيت لي غداً جاز فلما اقترنت به ذكر العوض جعلناه على الفور قياساً على المعاوضات والعامة يجوز تخصيصه بالقياس وليس كذلك قوله متى وأي وقت لأنه نص في كل واحد من الزمانين صريح في المنع من التعيين في أحد الزمانين ولهذا لو قال أي وقت أعطيتني الساعة كان محالاً وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس وإن رجع الزوج في هذا قبل القبول لم يصح لأن حكمه حكم الطلاق المعاق الصفات دون المعاوضات وإن كان بحرف إذا بأن قال إذا ضمنيت لي ألفاً فأنت طالق فقد ذكر جماعة من أصحابنا أن حكمه حكم قوله إن ضمنيت لي في المعاضات الجواب على الفور وفي جواز الرجوع

(قوله وعلى التراخي) أي التوسع من غير تضيق من قولهم فلان رخي البال أي واسع الحال .

فيه قبل القبول وعندى أن حكمه حكم منى وأى وقت لأنه يفيد ما يفيد منى وأى وقت ولهذا إذا قال متى ألقاك جاز أن يقول إذا شئت كما يجوز أن يقول متى شئت وأى وقت شئت بخلاف إن فاته لو قال متى ألقاك لم يجوز أن يقول إن شئت

(فصل) ويجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة لأنه عقد على منفعة البضع فجاز بما ذكرناه كالنكاح فإن خاله على أن تكفل ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقة وصفة الملتصوف أنه يصح فن أصحابنا من قول فيه قولان لأنها صفقة جمعت بيعاً وإجارة ومنهم من قال يصح قولاً واحداً لأن الحاجة تدعو إلى الجمع بينهما لأنه إذا أقر أحدهما لم يمكنه أن يخالعه على الآخر وفي غير الخلع يمكنه أن يفر دأحدهما ثم يعقد على الآخر وإن مات الوالد بعد الرضاع ففي النفقة وجهان أحدهما أنها تحل لأنها تأجلت لأجله وقد مات والثاني لا تحل لأن الدين إنما يحل بموت من عليه دون من له

(فصل) وإن خالعهما خالعهما منجزاً على عوض ملك العوض بالعقد وضمن بالقبض كالصداق فإن كان عينا فهلكت قبل القبض أو خرج مستحقاً أو على عبده فخرج حراً أو على غل فخرج خراً رجع إلى مهر المثل في قوله الجديد وإلى بدل المسمى في قوله القديم كما قلنا في الصداق وإن خالعهما على أن ترضع ولده فمات فهو كالعين إذا هلكت قبل القبض وإن مات الوالد ففيه قولان أحدهما يسقط الرضاع ولاية وم غير الولد مقامه لأنه عقد على إيقاع منفعة في عين فإذا تلفت العين لم يقيم غيرها مقامها كما لو أكرهها ظهراً للركوب فهلك الظهر فعلى هذا يرجع إلى مهر المثل في قوله الجديد وإلى أجرة الرضاع في قوله القديم والقول الثاني أنه لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد آخر لترضعه لأن المنفعة باقية وإن مات المستوفى قام غيره مقامه كما لو أكره ظهراً ومات فإن الوارث يقوم مقامه فعلى هذا إن لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة ففيه وجهان أحدهما لا يرجع عليها لأنها مكنته من الولاية فأنشبه إذا أجرته دار أو سامتها إليه فلم يسكنها والثاني يرجع عليها لأن المقودع عليه تحت يد هاتفت من ضمانها كما لو باعته منه شيئاً وتلف قبل أن يسلم فعلى هذا يرجع بمهر المثل في قوله الجديد وبأجرة الرضاع في قوله القديم وإن خالعهما على خياطة ثوب فذات الثوب فهل تسقط الخياطة أو يأتيها بثوب آخر لتخيطه فيه وجهان بناء على القولين في الرضاع

(فصل) ويجوز رد العوض فيه بالعيب لأن إطلاق العقد يقتضى السلامة من العيب فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والصداق فإن كان العقد على عين بأن طلقها على ثوب أو قال إن أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته ووجد به عيباً فرده رجع إلى مهر المثل في قوله الجديد وإلى بدل العين سليماً في قوله القديم كما ذكرناه في الصداق وإن كان الخلع منجزاً على عوض موصوف في الذمة فأعطته ووجد به عيباً فرده طالب بمثلته سائماً كما قلنا فيمن أسلم في ثوب وقبضه ووجد به عيباً فرده وإن قال إن دفعت إلى عبداً من صفته كذا وكذا فأنت طالق فدفعت إليه عبداً على تلك الصفة طالقت فإن وجد به عيباً فرده رجع في قوله الجديد إلى مهر المثل وإلى بدل العبد في قوله القديم لأنه تين بالطلاق فصار كما لو خالعهما على عين فردها بالعيب وبخالف إذا كان موصوفاً في الذمة في خلع منجز فقبضه ووجد به عيباً فرده لأنه لم يمين بالقدول بالطلاق فرجع إلى ما في الذمة وإن خالعهما على عين على أنها على صفة فخرجت على دون تلك الصفة ثبت له الرد كما قلنا في البيع فإذا رده رجع إلى مهر المثل في أحد القولين وإلى بدل المشرط في القول الآخر كما قلنا في رده بالعيب

(فصل) ولا يجوز الخلع على محرم ولا على ما فيه غرر كالمجهول ولا ما لم يتم ملكه عليه ولا ما لا يقدر على تسليمه لأنه عقد معاوضة فلم يجوز على ما ذكرناه كالبيع والنكاح فإن طلقها على شيء من ذلك وقع الطلاق لأن الطلاق يصح مع عدم العوض فصح مع فساده كالنكاح ويرجع عليها بمهر المثل لأنه تعذر رد البضع فوجب رد بدله كما قلنا فيمن تزوج على خمر أو خنزير فإن خالعهما بشرط فاسد بأن قالت طلقني بألف بشرط أن تطلق ضرتي فطلقها وقع الطلاق ويرجع عليها بمهر المثل لأن الشرط فاسد فإذا سقط وجب إسقاط ما زيد في البدل لأجابه وهو مجهول فصار العوض فيه مجهولاً فوجب مهر المثل فإن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على ألف ففيه وجهان أحدهما يصح لأنه تعاقب طلاق بشرط والثاني لا يصح لأنه عقد معاوضة فلم يصح تعاقبه على شرط كالبيع فعلى هذا إذا وجد الشرط وقع الطلاق ورجع عليها بمهر المثل

(قوله على أن تكفل ولده) أى تربيته وتحضنه وقد ذكر أيضاً (قوله منجزاً) أى معبلاً غير مؤجل

(فصل) فإذا خالع امرأته لم يباحقها ما بقي من عدد الملاقاة لأنه لا يملك بضعها فلم يباحقها طلاقاً كالأجنبية ولا يملك رجعتها في العدة  
وقال أبو ثور إن كان بلفظ الطلاق فإنه يرى أجمعها لأن الرجعة من مقتضى الصلح فلم يسقط بالعوض كالأولاء في التقوى وهذا خطأ لأنه  
يبطل به إذا هب بوض فإن الرجوع من مقتضى الهبة وقد سقط بالوض وبخالف الولاء فإن إثباته لا يملك ما اعتاض عليه من الرق  
وبإثبات الرجعة يملك ما اعتاض عليه من البضع .

(فصل) وإن طلقها ابديتار على أن له الرجعة سقط الدينار وثبت له الرجعة وقال المزني يسقط الدينار والرجعة ويجب مهر المثل  
كما قال الشافعي فيمن خالع امرأة على عوض وشرطت المرأة أنها متى شاءت استرجعت العوض وثبتت الرجعة أن العوض يسقط ولا  
تثبت الرجعة وهذا خطأ لأن الدينار والرجعة شرطان متعارضان فسقطا وبقي طلاق مجرد فثبتت معه الرجعة فأما المسألة التي ذكرها  
الشافعي رحمه الله فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين ومنهم من قال لا تثبت  
الرجعة هناك لأنه قطع الرجعة في الحال وإنما شرطت أن تعود فلم تعد وهذا لم يقطع الرجعة فثبتت .

(فصل) وإن وكلت المرأة في الخلع ولم تقدر العوض فخالع الوكيل بأكثر من مهر المثل لم يازمها إلا مهر المثل لأن المسمى عوض  
فاسد بمقتضى الوكالة فسقط ولزم مهر المثل كما لو خالعهما الزوج على عوض فاسد فإن قدرت العوض بما فخالع عنها على  
أكثر منها ففيه قولان أحدهما يلزمها مهر المثل لما ذكرناه والثاني يلزمها أكثر الأثرين من مهر المثل أو المائة فإن كان مهر  
المثل أكثر وجب لأن المسمى سقط لفساده ووجب مهر المثل وإن كانت المائة أكثر وجبت لأنها رضية بها وأما الوكيل فإنه  
إن ضمن العوض في ذمته رجع الزوج عليه بالزيادة لأنه ضمنها بالعقد وإن لم يضمن بأن أضاف إلى مال الزوجة لم يرجع  
عليه بشيء فإن خالع على خر أو خنزير وجب مهر المثل لأن المسمى سقط فوجب مهر المثل فإن وكل الزوج في الخلع ولم  
يقدر العوض فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل فقد نص فيه على قولين قال في الإملاء يقع ويرجع عليه بمهر المثل وقال في  
الأم الزوج بالخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائناً وبين أن يرده ويكون الطلاق رجعياً وقال فيمن وكل  
وقدر العوض فخالع على أقل منه أن الطلاق لا يقع فمن أصحابنا من نقل القولين في الوكالة المطلقة إلى الوكالة التي قدر فيها العوض  
والقول في الوكالة التي قدر فيها العوض إلى الوكالة المطلقة وهو الصحيح عندى لأن الوكالة المطلقة تقتضى المنع من النقصان عن  
مهر المثل كما تقتضى الوكالة التي قدر فيها العوض المنع من النقصان عن المقدر فيكون في المسائلتين ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يقع  
الطلاق لأنه طلاق أو قعه على غير الوجه المأذون فيه فلم يقع كما لو وكله في الطلاق في يوم فأوقعه في يوم آخر والثاني أنه يقع  
الطلاق بائناً ويجب مهر المثل لأن الطلاق مأذون فيه فإذا وقع لم يرد والمسمى فاسد فوجب مهر المثل كما لو خالعهما الزوج على  
عوض فاسد والثالث أن الطلاق يقع لأنه مأذون فيه وإنما قصر في البطل فثبت له الخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون  
لطلاق بائناً وبين أن يرد ويكون الطلاق رجعياً لأنه لا يمكن إجبار الزوج على المسمى لأنه دون المأذون فيه ولا يمكن إجبارها  
على مهر المثل فيما أطلق ولا على الذي نص عليه من المقدر لأنها لم ترض به فخبر بين الأمرين ليزول الضرر عنهما ومن  
أصحابنا من قال فيما قدر العوض فيه لا يقع الطلاق لأنه خالف نصه وفيما أطلق يقع الطلاق لأنه لم يخالف نصه وإنما خالفه من جهة  
الاجتهاد وهذا يبطل بالوكيل في البيع فإنه لا فرق بين أن يقدر له ثمن فباع بأقل منه وبين أن يطلق فباع بثمن المثل وإن خالعهما  
على خر أو خنزير لم يقع الطلاق لأنه طلاق غير مأذون فيه وبخالف وكيل المرأة فإنه لا يوقع الطلاق وإنما يقبله فإذا كان  
العوض فاسداً سقط ورجع إلى مهر المثل .

(فصل) وإذا خالع امرأة في مرضه ومات لم يعتبر البذل من الثلث سواء حيا أو لم يحيا لأنه لاحق للورثة في بضع المرأة ولهذا  
لو طلق من غير عوض لم تنبت قيمة البضع من الثلث فإن خالعت المرأة زوجها في مرضها وماتت فإن لم يزد العوض على مهر المثل  
اعتبر من رأس المال لأن الذي بذات بقيمة مملوكة فأنشبه إذا اشترت مائة من الثمن وإن زاد على مهر المثل اعتبرت الزيادة  
(قوله الرجعة) مأخوذة من الرجوع إلى الشيء بعد تركه مستعمل معروف (قوله الطلاق بائناً) مأخوذ من البين وهو الفرق  
والبعيد يقال بان يبين إذا فارق موضعه وزايله

من الثلث لأنه لا يقابها بدل فاعتبرت من الثلث كالحبة فان خالعت على عبد قيمته مائة ومهر مثاها خمسون فقد حابت بنصفه فلما لم يخرج النصف من الثلث بأن كان عليها ديون تستغرق قيمة العبد فالزوج بالخيار بين أن يقر العقد في العبد فيستحق نصفه وبين أن يفسخ العقد فيه ويستحق مهر المثل ويضرب به مع الغرماء لأن الصفقة تبعضت عليه وإن خرج النصف من الثلث أخذ جميع العبد نصفه بمهر المثل ونصفه بالخبايا ومن أصحابنا من قال هو الخيار بين أن يقر العقد في العبد بين أن يفسخ العقد فيه ويستحق مهر المثل لأنه تبعضت عليه الصفقة من طريق الحكم لأنه نخل على أن يكون جميع العبد له عوضاً وقد صار نصفه عوضاً ونصفه وصية والمذهب الأول لأن الخيار إنما يثبت بتبعض الصفقة لما أحقه من الضرر لسوء المشاركة ولا ضرر عليه ههنا لأنه صار جميع العبد له فلم يثبت له الخيار .

### ( باب جامع في الخلع )

إذا قالت المرأة للزوج طلقني على ألف فقال خالعتك أو حرمتك أو أبنتك على ألف ونوى الطلاق صح الخلع وقال أبو علي بن خيران لا يصح لأنها سألت الطلاق بالهرج فأبى بالكنية والمذهب الأول لأنها استدعت الطلاق والكنية مع نية طلاق فان قالت طلقني بألف فقال خالعتك بألف ولم ينو الطلاق وقلنا إن الخلع فسخ لم تستحق العوض لأنها استدعت فرقة نقص بها العا دولم يجبها إلى ذلك فان قالت اخلعني فقال طلقك وقلنا إن الخلع فسخ ففهم وجهان أحدهما لا يصح لأنه لم يجب إلى ما سألت فهو كالقسم قبله والثاني يصح وهو المذهب لأنها استدعت فرقة لا ينقص بها العدد فأجاب إلى فرقة ينقص بها العدد فحصل له ما طلبت وزيادة .

( فصل ) وإن قالت طلقني ثلاثاً أو ألفاً فطلقها طلاقاً استحق ثلث الألف لأنها جعلت الألف في مقابلة الثلاث فكان في مقابلة كل طقة ثلاث الألف وإن طلقها طقة ونصفاً ففيه وجهان أحدهما يستحق ثلث الألف لأنها طلقت طقتين والثاني يستحق نصف الألف لأنه أوقع نصف الثلاث وإلا كملت بالشرع لا بقوله فان قال إن أعطيتني ألفاً قالت طالق ثلاثاً فأعطته بعض الألف لم يقع شيء لأن ما كان من جهته طريقة الصفات وام توجدا للصفة فلم يقع وما كان من جهتها طريقة الأعواض فقسم على عدد الطلاق وإن بقيت له على أمر أنه طاقه فقال له طلقني ثلاثاً أو ألفاً فطلقها واحدة فالنصوص أنه يستحق لألف واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس وأبو إسحاق المسألة مفروضة في امرأة علمت أنه يوق لها لاطقة فيكون معنى قولها طلقني ثلاثاً أي كمل لي الثلاث كر جل أعطى رجلاً نصف درهم فقال له أعطني درهماً أي كمل لي درهماً وأما إذا طقت أثلثة الثلاث لم يجب أكثر من ثلث الألف لأنها بذلت لألف في مقابلة الثلاث فوجب أن يكون لكل طقة ثلث الألف ومن أصحابنا من قال يستحق الألف بكل حال لأن القصد من الثلاث حرمانها إلى أن تنكح زوجاً غيره وذلك يحصل بهذه اللفة فاستحق بها الجميع وقال ابن أبي عمير رحمه الله لا يستحق إلا ثلث الألف علمت أو لم تعلم لأن التحريم يعلق بها وبطلقتين قبلها كما إذا شرب ثلاثة أقدرح سكر كان السكر بالاثلاث وإذا فقا عين الأعور كان العمى بفقء الباقية وبالمفقوءة قبلها وهذا خطأ لأن لكل قدح تأثير في السكر والذهاب العين الأولى تأثيراً في العمى ولا تأثير للأولى والثانية في التحريم لأنه لو كان لهما تأثير في التحريم لكمل لأنه لا يتبعض وإلا ملك لهما ثلاث تطليقات فقالت له طلقني طلاقاً بألف فطلقها ثلاثاً استحق الألف لأنه فعل ما طلبت به زيادة فصار كما لو قال من رد عبدي فلانافله دينار فردّه مع عبدتين آخرين فان قالت طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة ففيه وجهان أحدهما يجب عشر الألف لأنها جعلت لكل طلاقه عشر الألف والثاني يجب له ثلث الألف لأن ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم وإن طلقها اثلاثاً فله على الوجه الأول ثلاثة أعشار الألف وعلى الوجه الثاني له جميع الألف وإن بقيت له طقة فقال له طلقني ثلاثاً عن ألف فطلقها أحرمها عليك وطلقتين في نكاح آخر إذا نكحتني فطلقها ثلاثاً وقعت طقة ولا يصح ما زاد لأنه سلف في الطلاق ولأنه طلاق قبل النكاح فان قلنا إن الصفقة لا تفرق فقال المسمى ووجب مهر المثل وإن قلنا تفرق الصفقة ففيها يستحق قولاً لأن أحدهم ثلث الألف والثاني جميع الألف كما قلنا في البيع .

### ( باب جامع في الخلع )

( قرأه ولا افتأ عين الأعور ) يقال افتأ عينه فقاً وفقأها نفقة إذا بختها وشققها :

(فصل) وإن قال أنت طالق على ألف وطاق وطاق لم تقع الثانية والثالثة لأنها بانت بالأولى وإن قال أنت طالق وطاق وطاق على ألف وقال أردت الأولى بالألف لم يقع ما بعدها لأنها بانت بالأولى وإن قال أردت الثانية والثالثة لم تقع الثالثة وإن قلنا لا يصح خلع الرجعية وقعت الأولى رجعية والثانية رجعية وبانت الثالثة وإن قال أردت الثالثة بالألف فقد ذكر بعض أصحابنا أنه يصح ويستحق الألف قولاً واحداً لأنه يحصل بالثالثة من التحريم ما لا يحصل بغيرها وعندى أنه لا يستحق الألف على القول الذى يقول إنه لا يصح خلع الرجعية لأن الخلع يصادف رجعية وإن قال أردت الثلاث بالألف لم تقع الثانية والثالثة لأن الأولى وقعت بثلاث الألف وبانت بها فلم يقع ما بعدها.

(فصل) وإن قال أنت طالق وعليك ألف طلقت ولا يستحق عاها شيئاً لأنه أوقع الطلاق من غير عوض ثم استأنف لإيجاب العوض من غير طلاق فإن كان ذلك بعد الدخول فله أن يرجع لأنه طلق من غير عوض وإن قال أنت طالق على أن عليك ألفاً قبلت صح الخلع ووجب المال لأن تقديره أنت طالق على ألف فإذا قبلت وقع الطلاق ووجب المال.

(فصل) إذا قل إن فعت إلى ألف درهم فأنت طالق فإن وياصنفا من الدراهم صح الخلع وحمل الألف على مانوباً لأنه عوض معلوم وإن لم ينوباً صنفاً نظرت فإن كان في موضع فيه نقد غالب حمل العقد عليه لأن إطلاق العوض يتنصى نقد البلد كما نقول في البيع وإن لم يكن فيه نقد غالب دفعت إليه ألف درهم بالعدد دون الوزن لم تطلق لأن الدراهم في عرف الشرع بالوزن وإن دفعت إليه ألف درهم نقرة لم تطلق لأنه لا يطلق اسم الدراهم على النقرة وإن دفعت إليه ألف درهم فضة طلقت لوجود الصفة ويجب ردها لأن العقد وقع على عوض مجهول ويرجع بمهر المثل لأنه تعذر الرجوع إلى المعرض فوجب بدله وإن دفعت إليه دراهم مغشوشة فإن كانت الفضة فيها اتباعت ألف درهم طلقت لوجود الصفة وإن كانت الفضة فيها ألف درهم لم تطلق لأن الدراهم لا تلق إلا على الفضة.

(فصل) وإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً تملكه طمتمت سائماً كان أو مبيعاً أو مديراً لأن اسم العبد يقع عليه ويجب رده والرجوع بمهر المثل لأنه عقد وقع على مجهول وإن دفعت إليه مكاتباً أو مغصوباً لم تطلق لأنها لا تملك العقد عليه وإن قال إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته وهو مغصوب ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على ابن أبى هريرة أنها لا تطلق كما لو خالها على عبد غير معين فأعطته عبداً مغصوباً والثاني وهو المذهب أنه تطلق لأنها أعطته ما عينه ويخالف إذا خالها على عبد غير معين لأن ذلك أطلق العقد فحمل على ما يقتضيه العقد والعقد يقتضى دفع عبد تملكه (فصل) وإن اختلف الزوجان فقال الزوج طلقك على مال وأنكرت المرأة بانت باقراره ولم يلزمها المال لأن الأصل عدمه وإن قال طلقك بعوض فقالت طلقتني بعوض بعد مضي الخيار بانت باقراره والقول في العوض قولها لأن الأصل براءة ذمتها وإن اختلفا في قدر العوض أو في عينه أو في ضمانته أو في تعجيله أو في تأجيله تحالفوا لأنه عوض في عقد معاوضة فتحالفوا فيه على ما ذكرناه كالبيع فإذا تحالفا لم يرتفع الطلاق وسقط المسمى ووجب مهر المثل كما لو اختلفا في ثمن السلعة بعد ما تلت في يد المشتري وإن خالها على ألف درهم اختلفا فيما وبا فادعى أحدها صنفاً وادعى الآخر صنفاً آخر تحالفا ومن أصحابنا من قال لا يصح للاختلاف في النية لأن ضمائر القلوب لا تعلم والأول هو المذهب لأنه لما جاز أن تكون النية كاللفظ في صحة العقد عند الاتفاق وجب أن تكون كاللفظ عند الاختلاف ولأنه قد يكون بينهما أمارات يعرف بها أفي القلوب ولهذا يصح الاختلاف في كنيات التذف والطلاق وإن قال أحدها خالعت على ألف درهم وقال الآخر خالست على ألف مطلق تحالفا لأن أحدهما يدعى الدراهم والآخر يدعى مهر المثل وإن بقيت له طلاقه خالعت له طالقاً ثلاثاً على ألف فطلقها قلنا إنها إن علمت ما بقي استحق الألف وإن لم تعلم

(قوله فإن نوب صنفاً من الدراهم) أى نوع يقبل صنف وصنف بالفتح والكسر (قوله ألف درهم نقرة) أراد هذه غير مسكوكة

(قوله بينهما أمارات) أى علامات ووقت واحدتها أمارة ويقال أيضاً أمارة وأمار وأنشد الأصمعي للعجاج

إزدها بكيدها فارتدت إلى أمار وأمار مدني

لم يستحق إلا ثلث الألف وإن اختلفا فقالت المرأة نم أعلم وقال الزوج بل علمت نحالفا ورجع الزوج إلى مهر المثل لأنه اختلفا في عوض الطلقة وهي تقول بذلت ثلث الألف في مقابقتها وهو يقول بذلت الألف :

(فصل) وإن قال خالعتك على ألف وقالت بل خالعت غيري بانث المرأة لاتفاقهما على الخلع والقول في العوض قولها لأنه يدعى عليها حقا والأصل عدمه وإن قال خالعتك على ألف وقالت خالعتني على ألف ضمنها عن زيد لزمها الألف لأنها أقرت به ولا شيء على زيد إلا أن يقر به وإن قال خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل خالعتني على ألف لى في ذمة زيد تحالفا لأن الزوج يدعى عوضا في ذمتها وهي تدعى عوضا في ذمة غيرها وصار كما لو ادعى أحدهما أن العرض عنده وادعى آخر أنه عند آخره :

## (كتاب الطلاق)

يوضح الطلاق من كل زوج بائع عاقل مختار فأما غير الزوج فلا يصح طلاقه وإن قال إذا تزوجت امرأة فهي طالق لم يصح لما روى المسور بن مخرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل زكاح ولا عتق قبل ملك وأما الصبي فلا يصح طلاقه لقوله صلى الله عليه وسلم رابع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبالغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق فأما من لا يعقل فإنه إن لم يعقل يستب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض ومن شرب دواء للتداوى فزال عقله أو أكره على شرب الخمر حتى سكر لم يقع طلاقه لأنه نص في الخبر على النائم والمجنون وقسنا عليهما الباقي وإن لم يعقل بسبب لا يعذر فيه كمن شرب الخمر لغير عذر فسكر أو شرب دواء لغير حاجة فزال عقله فالمنصوص في السكر أن أنه يصح طلاقه وروى المزني أنه قال في القديم لا يصح ظهاره والطلاق والظهار واحد فمن أصحنا من قال فيه قولان أحدهما لا يصح وهو اختيار المزني وأبي ثور لأنه زائل العقل فأشبهه النائم أو مفقود الإرادة فأشبهه المكره والثاني أنه يضح وهو الصحيح لما روى أبو وبرة الكاكي قال أرساني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه فأتيته في المسجد معه عثمان وعلى وغبد الرحمن وطاحه والزبير رضي الله عنهم فقلت إن خالدا يقول إن الناس قد أنهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فقال عمر أباغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحي ومنهم من قال يصح طلاقه قولاً واحداً ولعل ما رواه المزني حكاه الشافعي رحمه الله عن غيره : وفي عاتمة ثلاثة أوجه : أحدها وهو قول أبي العباس إن سكره لا يعلم إلا منه وهو متهم في دعوى السكر لفسقه فعلى هذا يقع الطلاق في الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل والثاني أنه يقع طلاقه تغليظاً عليه لمعصيته فعلى هذا يصح ما فيه تغليظ عليه كالطلاق والعتق والرذة وما يرجب الحد ولا يصح ما فيه تخفيف كالنكاح والرجعة وقبول الهبات والثالث

### (ومن كتاب الطلاق)

الطلاق والاطلاق ضد الحبس وهو التخلية بعد الزوم والامساك يقال طلقت المرأة وطاقت بفتح اللام وضمها والفتح أفصح قال الأخفش لا يقال طلقت بالضم ويقال في وجع الولادة طلقت طلقا فهي طالق بغير هاء أى ذات طاق كما يقال حائض أى ذات حيض وقيل لأنها صفة تختص بالموث لا يشار كها فيه المذكر فحذفت منه العلامة وربما قالوا طاقمة بالهاء قال الأعشى :

أجارتنا بيني فانك طالق كذاك أم والناس غادوطارة

(قوله أنهمكوا في الخمر) يقال أنهمك فلان في الأمر أى جد ولج وكذلك تهمك في الأمر . وتحاقروا العقوبة استصغروها والحقير الصغير . ومحقرات الذنوب صغارها (قوله إذا سكرهذى) يقال هذى في منطقة يهذى ويهذو ، وهذا هذيانا إذا كثر كلامه وقلت فائدته وإذا هذى افتري أى كذب : والافتراء والفرية الكذب وأصله الخلق من فريت المازدة إذا خلقتها وصنعتها كأنه اختلق الكذب أى صنعه وابتدأه :

أنه لما كان سكره بمعصية أسقط حكمه فجعل كالصاحي فعلى هذا يصح منه الجميع وهذا هو الصحيح لأن الشافعي رحمه الله نص على صحة رجعته :

(فصل) وأما المكره فإنه ينظر فإن كان إكراهه بحق كالإكراه إذا أكرهه الحسام على الطلاق وقع طلاقه لأنه قول حمل عليه بحق فصح للحربي إذا أكرهه على الإسلام وإن كان بغير حق لم يصح لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم إذا أكرهه على كلمة الكفر ولا يصير مكرها إلا بثلاثة شروط أحدها أن يكون المكره قاهرا له لا يقدر على دفعه والثاني أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به والثالث أن يكون ما يهدده به مما لا يحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوى الأقدار لأنه يصير مكرها بذلك وأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يغض منه أو أخذ القليل من المال ممن لا يتبين عليه أو الحبس القليل فليس بإكراه وأما النفي فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو إكراه وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين الأهل ففيه وجهان أحدهما أنه إكراه لأنه جعل النفي عقوبة كالحد ولأنه تلحقه الوحشة بمفارقة الوطن والثاني ليس بإكراه اتساوى البلاد في حقه وإذا أكرهه على الطلاق فنوى الإيقاع ففيه وجهان أحدهما لا يقع لأن اللفظ يسقط حكمه بالإكراه وبقيت النية من غير لفظ فلم يقع بها الطلاق والثاني أنه يقع لأنه صار بالنية مختارا :

(فصل) وإن قال الأعمى لأمراته أنت طالق وهو لا يعرف معناه ولا نوى مواجهته لم يقع الطلاق كما لو تكلم بكلمة الكفر وهو لا يعرف معناه ولم يرد موجب وإن أراد موجب بالعربية ففيه وجهان أحدهما وهو قول الماوردي البصري أنه يقع لأنه قصد موجب فلهذا حكمه والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفري أني رحمه الله أنه لا يصح كما لا يصبر كافرا إذا تكلم بكلمة الكفر وأراد موجب بالعربية :

(فصل) ويملك الحر ثلاث تطليقات : لما روى أبو رزين الأسدي قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أرأيت قول الله عز وجل «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» فأين الثلاثة قال تسريح بإحسان الثالثة ويملك العبد طلاقين لما روى الشافعي رحمه الله أن مكاتبا لأُم سامة طلق امرأته وهي حرة تطليقتين وأراد أن يراجعها فأمره أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان رضي الله عنه فيسأله فذهب إليه فوجده أخذ بيد زيد بن ثابت فسألهما عن ذلك فابتهرا وقال احرمت عليك حرمت عليك :

(فصل) ويقع الطلاق على أربعة أوجه واجب ومستحب ومحرم ومكروه فأما الواجب فهو في حالتين أحدهما إذا وقع الشقاق ورأى الحكمان الطلاق وقد بيناه في التشويز والثاني إذا آلى منهما ولم يفء إليها ونذكره في الإيلاء إن شاء الله تعالى وأما المستحب فهو في حالتين أحدهما إذا كان يقصر في حقها في العشرة أو في غيرها فالمستحب أن يطلقها لقوله عز وجل فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ولأنه إذا لم يطلقها في هذه الحال لم يؤمن أن يقضى إلى الشقاق أو إلى الفساد والثاني أن لا تكون المرأة غفيفة فالمستحب أن يطلقها لما روى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن امرأتي لا ترد يد لامس فقال النبي صلى الله عليه وسلم طلقها ولأنه لا يأمن أن تفسد عليه الفراش وتلحق به نسبا ليس منه :

(قوله حمل عليه) أي كلف وجبر ومنه قولهم ما حملك على ما صنعت. الضرب المبرح الشاق المؤذي وقد ذكر (قوله الاستخفاف بمن يغض منه) يقال غض منه يغض بالضم أي وضع ونقص من قدره يقال ليس عليك في هذا الأمر غضاضة أي ذلة ومنقصة (قوله ذوى الأقدار) القدر المنزلة الرفيعة والشرف (قوله بينه وبين الأهل) الأهل ههنا القرابة والايوان الذين يسكن إليهم والأهل أيضا الزوجة يقال أهل يأهل وأهل أهولا أي تزوج وقولهم مرجبا وأهلا أي أتيت سعة وأتيت أهلا فاستأنس ولا تستوحش (قوله أو تسريح بإحسان) تسريح المرأة طلاقها وهو مأخوذ من تسريح الماشية إذا تركتها ترعى وأرسلتها ولم تحبسها وتمسكها والاسم السراح مثل التبليغ والبلاغ وفي المثل السراح من النجاح أي إذا لم تقدر على قضاء حاجة الرجل فأيسه فإن ذلك بمنزلة الأسعاف. فابتهرا أي استبق إلى الجواب يقال بده أي سبقه (قوله إذا وقع الشقاق) قد ذكر أنه العداوة والاختلاف (قوله لا ترد يد لامس) أي لا تمنع من يطالبها للجاء ولهذا كنى عنه باللمس واللمس ولذلك قال له طلقها والالتماس الطلب



(فصل) وأما الحرم فهو طلاق البدع وقد وثق أن أحدهما طلاق المدخول به في حال الحيض من غير حمل والثاني طلاق من يجوز أن تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل والدليل عليه ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ثم بمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده مرة أخرى ثم بمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده مرة أخرى ثم بمسكها حتى تطهر من حيضها فإذا أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء ولأنه إذا طلقها في الحيض أضربها في تطويل العدة وإذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل لم يأمن أن تكون حاملا فيندم على مفارقتها مع الولد ولأنه لا يعلم هل علقت بالوطء فتكون عدتها بالحمل أو لم تعلق فتكون عدتها بالأقراء وأما طلاق غير المدخول به في الحيض فليس بطلاق بدعة لأنه لا يوجد تطويل العدة فأما طلاقها في الحيض وهي حامل على القول الذي يقول إن الحامل تحيض فليس ببدة وقال أبو إسحاق هو بدعة لأنه طلاق في الحيض والمذهب الأول لما روى سالم أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مرد فليراجعها ثم ليطلقها وهي طاهر أو حامل ولأن الحامل تعتد بالحمل فلا يؤثر الحيض في تطويل عدتها وأما طلاق من لا تحمل في الطهر المجامع فيه وهي الصغيرة والآيسة من الحيض فليس ببدة لأن تحريم الطلاق للندم على الولد وللريبة بما تمتد به من الحمل والأقراء وهذا لا يوجد في حق الصغيرة والآيسة وأما طلاقها بعد استبانهما فليس ببدة لأن المنع للندم على الولد وقد علم بالولد أو للارتباب بما تعتد به وقد زال ذلك بالحمل وإن طلقها في الحيض أو الطهر الذي جامع فيه وقع الطلاق لأن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها فدل على الطلاق وقع والمستحب أن يراجعها لحديث ابن عمر رضي الله عنه ولأنه بالرجعة يزول المعنى الذي لأجله حرم الطلاق وإن لم يراجعها إجازا لأن الرجعة إما أن تكون كابتداء النكاح أو كإبقاء على النكاح ولا يجب واحد منهما.

(فصل) وأما لمكروه فهو الطلاق من غير سنة ولا بدعة والدليل عليه ما روى محارب بن دثار رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق» وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إنما المرأة خلقت من ضباع لن تستقيم لك على طريقة فإن استمتعت بها استمتعت بها عوج وإن ذهبت تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها» .

(فصل) وإذا أراد الطلاق والمستحب أن يطلقها لمرة واحدة لأنه يمكنه ولا ينهاه وإن أراد الثلاث فرفعها في كل طهر طليقة لا يخرج من الخلاف فإن عند أبي حنيفة لا يجوز جمعها ولأنه يسلم من الندم وإن جمعها في طهر واحد جاز لما روى أن عويمر العجلاني قال جندب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لا عن أمره كذبت عليها إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا سيدي لك ما أياها ولو كان جمع الثلاث محرما لأنكر عايه فإن جمع الثلاث أو أكثر بكامة واحدة وقع الثلاث لما روى الشافعي رحمه الله أن

والتلمس التطلب مرة بعد أخرى ولم ير جلس اليد (قوله طلاق البدعة) البدعة المحدث في الشيء ، وهذا كمال . وابتدع الشيء ، أحدثه وابتدأه فهو مبتدع (قوله للربية عما تعتد به) الريبة والريب الشك وقد ذكر وكذا الارتياب (قوله وبها عوج) بفتح العين والعوج في المخلوق وبالكسر العوج في الرأي . قال الله تعالى : رأنا عربيا غير ذي عوج أى غير ذى ميل ولا انكسار . وقال الجوهري يقال عوج الشيء بالكسر فهو أعوج والاسم العوج بكسر العين . قال ابن السكيت فكل ما ينتصب كالحنائط والعود قيل فيه عوج بالفتح : والعوج بالكسر ما كان فى أرض أودين أو معاش . قال فى دينه عوج . وقال العزنى عوج بالكسر فى الدين وعوج فى الحائط ميل وفى القناة ونحوه . وقال فى عين المعانى العوج بالفتح فيما له شخص وهو مصدر كالحول فى معنى الصفة وبالكسر فيما لا شخص له (قوله كذبت عليها إن أمسكتها) معناه إن أمسكتها فأنا كاذب فيما قد فتها به هكذا فسر أهل الفقه وأما أهل اللغة فقالوا يقال كذب عليك الأمر أى أوجب إغراء به ، المعنى أن الإنسان إذا كذب عليه غيره صارت بينه وبينه عداوة فوجب أن يجازيه بفعله فقال له الله مثل كذب عليك فلان يريد أن يجازيه ويثيبه فعمت هذه الكلمة حتى صارت كالإغراء فيكون معناه على هذا أوجب على طلاقها وأن لا أمسكها كأنه رضى الله عنه أغرى نفسه بذلك . وجاء كذب عليكم الحج أى ووجب (قوله لا سنبل لك عليها) أى لا طريق لك إلى طلاقها قد حرمت عليك باللعان .

ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إنى طلقت امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم والله ما أردت إلا واحدة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقع الثلاث إذا أرادها بهذا اللفظ لم يكن لاستحلافه معنى وروى أن رجلا قال لعثمان رضي الله عنه إنى طلقت امرأتى مائة فقال ثلاث يجر منها وسبعة وتسعون عدوان وسئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل طلق امرأته ألفا فقال ثلاث منهن يجر من عليه وما بقي فعليه وزره :

(فصل) ويجوز أن يفرض الطلاق إلى امرأته لما روت عائشة رضي الله عنها قالت لما أمر الله تعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بدي أنى فقال إنى تخبرك خبرا أو ما أحب أن تصنعى شيئا حتى تستأمرى أبويك ثم قال إن الله تعالى قال قل لأزواجك إن كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا إلى قوله منكن أجرا عظيما فقلت أوفى هذا أسته أمر أبوى فإنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ما فعلته وإذا فوض الطلاق إليهما فالمنصوص أن لها أن تطلق ما لم يتفرقا عن المجلس أو يحدث مائة طع ذلك وهو قول أبى العباس بن القاص وقال أبو إسحق لا تطلق إلا على الفور لأنه تملك يفتقر إلى القبول فكان القبول فيه على الفور كالبيع وحمل قول الشافعى رحمه الله على أنه أراد مجلس الخيار لا المجلس القمود وله أن يرجع فيه قبل أن تطلق وقال أبو على بن خيران ليس له أن يرجع لأنه طلاق معلق بصفة فلم يجز الرجوع فيه كما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وهذا خطأ لأنه ليس بطلاق معلق بصفة وإنما هو تملك يفتقر إلى القبول يضح الرجوع فيه قبل القبول كالبيع وإن قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت لأن من ملك إيقاع ثلاث طلقات، ملك إيقاع طلقة كالزواج وإن قال لها طلقى نفسك طلقة فطلقت ثلاثا وقعت الطلقة لأن من ملك إيقاع طلقة إذا وقع الثلاث وقعت الطلقة كالزواج إذا بقيت له طلقة فطلق ثلاثا وإن قال لو كيله طلق امرأتى جاز أن يطلق متى شاء لأنه توكيل مطلق فلم يقتض التصرف على الفور كما لو وكله في بيع وإن قال له طلق امرأتى ثلاثا فطلقتها طلقة أو قال طلق امرأتى واحدة فطلقتها ثلاثا ففيه وجهان أحدهما أنه كالزوجة في المسائلتين والثانى لا يقع لأنه فعل غير ما وكل فيه :

(فصل) وتصح إضافة الطلاق إلى جزء من المرأة كالثالث والرابع واليد والشعر لأنه لا يتبع بعض وكان إضافته إلى الجزء كالإضافة إلى الجميع كالنفق عن القصاص وفي كيفية وقوعه وجهان أحدهما يقع على الجميع باللفظ لأنه لما لم يتبع بعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع والثانى أنه يقع على الجزء المسمى ثم يسرى لأن الذى سماه هو البعض ولا يجوز إضافته إلى الرق والحمل لأنه ليس بجزء منها وإنما هو مجاور لها وإن قال بياضك طالق أو سوادك طالق أو لونك طالق ففيه وجهان أحدهما يقع لأنه من جملة الذات التى لا ينفصل عنها فهو كالأعضاء والثانى لا يقع لأنها أعراض تحل فى الذات :

(فصل) ويجوز إضافة الطلاق إلى الزوج بأن يقول لها أنا منك طالق أو يجعل الطلاق إليهما فتقول أنت طالق لأنه أحد الزوجين فجاز إضافة الطلاق إليه كالزوجة واختلف أصحابنا فى إضافة العتق إلى المولى فمنهم من قال يصح وهو قول أبى على بن أبى هريرة لأنه إزالة ملك يجوز بالصريح والكناية فجاز إضافته إلى المالك كالطلاق وقال أكثر أصحابنا لا يصح والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق يحل النكاح وهما مشتركان فى النكاح والعتق يحل الرق والرق يختص به العبد والله أعلم .

(باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع)

لا يقع الطلاق إلا بصريح أو كناية مع النية فإن نوى الطلاق من غير صريح ولا كناية لم يقع الطلاق لأن التحريم فى الشرع

(قوله البتة) قد ذكرنا أن البت القطع بتهيبه قطعه (قوله وسبع وتسعون عدوان) أى ظلم وتجاوز للحديق قال عدوا عليه عدوا وعدوانا (قوله فعليه وزره) أى إثمهم والوزر الإثم وأصله الحمل الثقيل يدل عليه قوله تعالى ووضعنا عنك وزرك الذى أنقض ظهرك (قوله يفوض الطلاق إلى امرأته) أى يرده إليها. فوض الأمر إلى فلان رده ومنه وأفوض أمرى إلى الله (قوله تستأمرى أبويك) أى تشاوريهما فتعظري ما ذابا مرانك : والاستثمار المشاورة وكذا الائتمار وكذلك التأمير على التفاعل ويقال ائتمروا به إذا هموا به وتشاوروا فيه قال الله تعالى إن الملائمات يأمرون بك ليقبلك (قوله بالصريح والكناية) الصريح الخالص من كل شئ ومنه اللبن الصريح والصريح الرجل الخالص النسب والكناية أن تتكلم بشئ عوانت تريد غيره قال الشاعر :

وإنى لا أكون عن قدور بغيرها وأعرب أحيانا بها وأصارع

وفيه لغتان كنا يكون ويكنى

علق على الطلاق ونية الطلاق ليست بطلاق ولأن إيقاع الطلاق بالنية لا يثبت إلا بأصل أو بالقياس على ما ثبت بأصل وليس ههنا أصل ولا قياس على ما ثبت بأصل فلم يثبت .

(فصل) والصريح ثلاثة ألفاظ الطلاق والفراق والسرّاح لأن الطلاق ثبت له عرف الشرع واللغة والسرّاح والفراق ثبت لهما عرف الشرع فإنه ورد بهما القرآن فإذا قال لامرأته أنت طالق أو طلقتك أو أنت مطلقة أو سرحتك أو أنت مسرحة أو فارقتك أو أنت مفارقة وقع الطلاق من غير نية فإن خاطبها بأحد هذه الألفاظ ثم قال أردت غير ما فسبق لساني إليها لم يقبل لأنه يدعى خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه وإن قال أنت طالق وقال أردت طلاقاً من وثاق أو قال سرحتك وقال أردت تسريحاً من اليد أو قال فارقتك وقال أردت فراقاً بالجسم لم يقبل في الحكم لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ في العرف ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه فإن علمت المرأة صدقه فيما دين فيه الزوج جاز لها أن تقيم معه وإن رآهما الحاكم على الاجتماع ففيه وجهان أحدهما يفرق بينهما بحكم الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم «أحكم بالظاهر والله عز وجل يتولى السرائر» والثاني لا يفرق بينهما لأنهما على اجتماع يجوز إباحته في الشرع وإن قال أنت طالق من وثاق أو سرحتك من اليد أو فارقتك بحسبى لم تنطق لأنه اتصل بالكلام ما يصرف اللفظ عن حقيقة وهذا إذا قال لفلان على عشرة إلا خمسة لم يلزمه عشرة وإذا قال لا إله إلا الله لم يجعل كافراً بابتداء كلامه وإن قال أنت طالق ثم قال قلته هازلاً وقع الطلاق ولم يدين لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ثلاث جدن جدوهن جد النكاح والطلاق والزوجة» .

(فصل) قال في الإملاء أو قال له رجل طلقت امرأتك فقال نعم طلقت عليه في الحال لأن الجواب يرجع إلى السؤال فيصير كما لو قل طلقت ولهذا لو كان هذا جواباً عن دعوى كان صريحاً في الإقرار وإن قال أردت به في نكاح قبائه كان لما قاله أصل قبل منه لأن اللفظ يحتمله وإن لم يكن له أصل لم يقبل لأنه يسقط حكم اللفظ وإن قال له أطلقت امرأتك فقال له قد كان بعض ذلك وقال أردت أني كنت علقت طلاقها بصفة قبل منه لأنه يحتمله اللفظ وإن قال لا مرأته أنت طالق لولا أبوك لطلقك لم تطلق لأن قوله أنت طالق لولا أبوك ليس بإيقاع طلاق وإنما هو يمين بالطلاق وأنه لولا أبوها لطلقها فتصير كما أوقال والله لولا أبوك لطلقك .

(فصل) وأما السكناية فهي كثيرة وهي الألفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق وذلك مثل قوله أنت بائن وخلية وبرية وبنة وبنتة وحررة وواحدة وبيني وأبعدى وأغرني وأذهبي واستفاحي والحقى بأهلك وحبلك على غاربك واستترى (قوله طلاقاً من وثق) أو ثقه بالوثاق إذا شده . ومنه قوله تعالى «فشذو الوثاق» والوثاق بالكسر لغة فيه (قوله قلته هازلاً) أي مازحاً غير مجد . والهلزل ضد الجلد : هزل يهزل قال السكيت :

أرانا على حب الحياة وطولها يجد بنا في كل يوم ونهزل

(قوله أنت بائن وخلية وبرية وبنتة وبنتة) بائن مفارقة من البين وهو الفراق : وخلية أي خالية عن الزوج فارغة منه : وبرية أي برية عما يجب من حق الزوج وطاعته : وبنتة وبنتة معناهما كلاهما القطع وفي الحديث نهى عن التبتل أي الانقطاع عن النكاح . ومنه سميت البتول وهي المنقطعة عن الأزواج : وقوله تعالى «وتبتل إليه تبتلاً» انقطع انقطاعاً . قال ثعلب سميت فاطمة البتول لانقطاعها عن نساء زمانها ديناً وفضلاً وحسباً (قوله حررة) أي لأملاك للزوج في بضعة كما لأملاك في رقبة الحررة وواحدة أي أنت فردة عن الزوج ، وقيل معناه أنت ذات طاقة واحدة (قوله بيني وأغرني) معناهما واحد وهو البعد والبين والفراق أغرني أبعدى يقال نوى غربة أي بعيدة (قوله استفاحي) الفلاح الفوز والنجاة أي فوزي بأمرك وقد نجوت مني فاستبدى برأيك : وقيل مأخوذ من الفلاح وهو القطع أي استبدى به واقتطعني إليك من غير أن تنازعني (قوله حبلك على غاربك) معناه أمضى حيث شئت يعبر به عما لا نأند لها فإنها تذهب إذ لا ممسك لها وأصله أن البعير إذا أطلق ترك حبله على غاربه : والغارب ما بين السنام والعنق .

وتقنعى واعتدى وتزوجى وذوقى ونجوى وما أشبه ذلك فإن خاطبها بشئ من ذلك ونوى به الطلاق وقع وإن لم ينو لم يقع لأنه يحتمل الطلاق وغيره فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً وإذا لم ينو به الطلاق لم يصح طلاقاً كالإمسك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره إذا نوى به الصوم صار صوماً وإذا لم ينو به الصوم لم يصح صوماً وإن قال أنا منك طالق أو جعل الطلاق إليها فقالت طلقك أو أنت طالق فهو كناية يقع به الطلاق مع النية ولا يقع من غير نية لأن استعمال هذا اللفظ في الزوج غير متعارف وإنما يقع به الطلاق مع النية من جهة المعنى فلم يقع به من غير نية كسائر الكنايات وإن قال له رجل ألك زوجة فقال لا فإن لم ينو به الطلاق لم تطلق لأنه ليس بصريح وإن نوى به الطلاق وقع لأنه يحتمل الطلاق .

(فصل) واختلف أصحابنا في الوقت الذي تعتبر فيه النية في الكنايات فمنهم من قال إذا قارنت النية ببعض اللفظ من أوله أو من آخره وقع الطلاق كما أن في الصلاة إذا قارنت النية جزءاً منها صح الصلاة ومنهم من قال لا تصح حتى تقارن النية جميعها وهو أن ينوى ويطلق عقيبها وهو ظاهر النص لأن بعض اللفظ لا يصلح للطلاق فلم تعمل النية معه فأما الصلاة فلا تصح حتى تقارن النية جميعها بأن ينوى الصلاة ويكبر عقيبها ومتى خلا جزء من التكبير عن النية لم تصح صلاته .

(فصل) وأما ما لا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق من الألفاظ كقوله أقعدى وأقربى وأطعمى واسقبنى وما أحسبك وبارك الله فيك وما أشبه ذلك فإنه لا يقع به الطلاق وإن نوى لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو أوقعنا الطلاق لأوقعناه بمجرد النية وقد بينا أن الطلاق لا يقع بمجرد النية .

(فصل) واختلف أصحابنا في قوله أنت الطلاق فمنهم من قال هو كناية فإن نوى به الطلاق فهو طلاق لأنه يحتمل أن يكون معناه أنت طالق : وأقام المصدر مقام الفاعل كقوله تعالى «أرأيتم إن أصبح ماؤكم غوراً» أراد غائراً وإن لم ينو لم يقع لأن قوله أنت الطلاق لا يقتضى وقوع الطلاق ومنهم من قال هو صريح ويقع به الطلاق من غير نية لأن لفظ الطلاق يستعمل في معنى طالق والدليل عليه قول الشاعر :

أنوهت باسمى في العالمين      وأفيت عمرى عاماً فعاماً  
فأنت الطلاق وأنت الطلاق      وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً  
فإن ترفى ياهند فالرفق أعمى      وإن تخرق ياهند فالخرق ألم  
فأنت الطلاق والطلاق عزيمة      ثلاثاً ومن يخرق أعق وأظلم  
فبينى بها إن كنت غير رفيقة      فما لأمرى بعد الثلاثة مقدم

وقال آخر :

(فصل) واختلفوا فيمن قال لا مرأته كلى واشربى ونوى الطلاق فمنهم من قال لا يقع وهو قول أبى إسحاق لأنه لا يدل على الطلاق فلم يقع به الطلاق كما لو قال أطعمنى واسقبنى ومنهم من قال يقع وهو الصحيح لأنه يحتمل معنى الطلاق وهو أن يريد كلى ألم الفراق واشربى كأس الفراق فوقع به الطلاق مع النية كقوله ذوقى ونجوى .

(فصل) إذا قال لا مرأته اختارى أو لأمرك بيدك فقالت اخترت لم يقع الطلاق حتى ينوياً لأنه كناية لأنها تحتمل الطلاق وغيره فلم يقع به الطلاق حتى يتفقاً على نية الطلاق وإن قال اختارى ونوى اختيار الطلاق أو قال أمرك بيدك ونوى تمليك أمر الطلاق فقالت اخترت الزوج لم يقع الطلاق لما روت عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم نجعل ذلك طلاقاً لأن اختيار الزوج لا يحتمل غيره فلم يقع به الطلاق فإن قالت اخترت نفسي لم يقع الطلاق حتى تنوى الطلاق لأنه يحتمل أن يكون معناه اخترت نفسي للنكاح ويحتمل اخترت نفسي للطلاق ولهذا لو صرحت به جاز فلم يقع به

(قوله وتقنعى) أى غطى رأسك أظن معناه استترى منى ولا يحل لى نظرك . وتجزى يقال جرعه غصص الغيظ إذا أذقه الشدة مما يكره (قوله إذا قارنت النية بعض اللفظ) يقال قرنت الشئ بالشئ إذا وصلته به : وأصله من قرن البعيرين إذا جمع بينهما في حبل واحد ، والمطلق يجمع بين النية واللفظ (قوله أنوهت باسمى) يقال نوهت باسمه إذا رفعت ذكره ونوهته تنويهاً إذا رفعته (قوله أعمى) هو أفعل من البين وهو ضد الشؤم (قوله وأن تخرق) هو وترقى ضدان والرفق أن تأخذ الشئ بلطف وأناة ولين جانب ، والخرق أن تأخذه بعنف وشدة ويقال رجل أخرق وامرأة خرقاء

الطلاق من غير نية وإن قالت اخترت الأزواج ونوت الطلاق ففيه وجهان أحدهما ودق قول أبي إسحق أنه لا يقع لأن الزوج من الأزواج والثاني يقع وهو الأظهر عندي لأنها لا تنحل للأزواج إلا بمفارقة كما أو قال لها الزوج تزوجي ونوى به الطلاق وإن قالت اخترت أبوي ونوت الطلاق ففيه وجهان أحدهما لا يقع الطلاق لأن اختيار الأبوين لا يقتضي فراق الزوج والثاني أنه يقع لأنه يتضمن العود إليهما بالطلاق فصار كقوله الحق بأهلك وإن قال لها أمرك ببدك ونوى به إيقاع الطلاق ففيه وجهان أحدهما لا يقع الطلاق لأنه صريح في تملك الطلاق وتعايقه على قبولها فلم يجز صرفه إلى الإيقاع والثاني أنه يقع لأن اللفظ يحتمل الإيقاع فهو كقوله حبلك على غاربك :

(فصل) إذا قال لامرأته أنت على حرام ونوى به الطلاق فهو طلاق لأنه يحتمل التحريم بالطلاق وإن نوى به الظهار فهو ظهار لأنه يحتمل التحريم بالظهار ولا يكون ظهارا ولا طلاقا من غير نية لأنه ليس بصريح في واحد منهما وإن نوى تحريم عينها لم تحرم لما روى سعيد بن جبير قال جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال إني جعلت امرأتى على حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتني مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم إلى آخر الآية ويجب عليه بذلك كفارة يمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرّم ما رية تقبضية أم إبراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر الله عز وجل يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتني مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم والله مولاكم فوجبت الكفارة في الأمة بالآية وقسنا الحرّة عليها لأنها في معناها في تحليل البضع وتحريمه وإن قال أنت على حرام ولم ينوشيا ففيه قولان أحدهما يجب عليه الكفارة فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحا في إيجاب الكفارة لأن كل مرة وجبت بالكناية مع النية كان لوجوبها صريح ككفارة الظهار والثاني لا يجب فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحا في شيء لأن ما كان كناية في جنس لا يكون صريحا في ذلك الحد ككنايات الطلاق وإن قال لأمتك أنت على حرام فإن نوى به العتق كان عتقا لأنه يحتمل أنه أراد تحريرها بالعتق وإن نوى الظهار لم يكن ظهارا لأن الظهار لا يصح من الأمة وإن نوى تحريم عينها لم تحرم ووجب عليه كفارة يمين لما ذكرناه وإن لم يكن له نية ففيه طريقان من أصحابنا من قال يجب عليه الكفارة قول واحد العدم والآية ومنهم من قال فيه قولان كالقولين في الزوجة لما ذكرناه وإن كان له نسوة أو إماء فقال أنت على حرام ففي الكفارة قولان أحدهما يجب لكل واحدة كفارة والثاني يجب كفارة واحدة كالقولين فيمن ظاهرها من نسوة وإن قال لامرأته أنت على كالميتة والدم فإن نوى به الطلاق فهو طلاق وإن نوى به الظهار فهو ظهار وإن نوى به تحريمها لم تحرم وعليه كفارة يمين لما ذكرناه في لفظ التحريم وإن لم ينوشيا فإن قلنا إن لفظ التحريم صريح في إيجاب الكفارة لزمته الكفارة لأن ذلك كناية عنه وإن قلنا إنه كناية لم يلزمه شيء لأن الكناية لا يكون لها كناية :

(فصل) إذا كتب طلاق امرأته بلفظ صريح ولم ينو لم يقع الطلاق لأن الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط فلم يقع الطلاق بمجرد كتابتها وإن نوى بها الطلاق ففيه قولان قال في الإماء لا يقع الطلاق لأنه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة وقال في لأم هو طلاق وهو الصحيح لأنها حروف يفهم منها الطلاق فجاز أن يقع بها الطلاق كالنطق فإذا قلنا بهذا فهل يقع بها الطلاق من الحاضر والغائب فيه وجهان أحدهما أنه يقع بها إلا في حق الغائب لأنه جعل في العرف لإفهام الغائب كما جعلت الإشارة لإفهام الأخرس ثم لا يقع الطلاق بالإشارة إلا في حق الأخرس وكذلك لا يقع الطلاق بالكتابة إلا في حق الغائب والثاني أنه يقع بها من الجميع لأنها كناية فاستوى فيها الحاضر والغائب كسائر الكنايات :

(فصل) فإن أشار إلى الطلاق فإن كان لا يقدر على الكلام كالأخرس صح طلاقه بالإشارة وتكون إشارته صريحا لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة وحاجته إلى الطلاق كحاجة غيره فتبانت الإشارة مقام العبارة وإن كان قادرا على الكلام لم يصح طلاقه بالإشارة لأن الإشارة إلى الطلاق ليست بطلاق إنما قامت مقام العبارة في حق الأخرس موضع الضرورة والضرورة هنا فلم تنم مقام العبارة :

(قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) هي تفعلة محللة من الحلال فأدغمت، أي يحل لهما ما كان حرام (قوله امتحان الخط) اختباره يقال محنته وامتحنته والاسم المحنة



بعضه ببعض فصار كما لو قال أنت طالق ثلاثا وقال أكثر أصحابنا لا يقع أكثر من طلقة وما حكى عن القديم إنما هو حكاية عن مالك رحمه الله ليس بمذهب له لأنه تقدمت الأولى فبانت بها فلم يقع مابعدا ؛

(فصل) وإن قال للمدخل بها أنت طالق أنت طالق نظرت فإن كان أراد به التأكيدي لم يقع أكثر من طلقة لأن التكرار يحتمل التأكيدي وإن أراد الاستئناف وقع بكل لفظة طلقة لأنه محتمل الاستئناف وإن أراد بالثاني التأكيدي وبالثلث الاستئناف وقع طاقان وإن لم يكن له نية ففیه قولان قال في الإملاء يقع طلقة لأنه محتمل التكرار والاستئناف فلا يقع ما زاد على طلقة بالشك وقال في الأيم يقع الثلاث لأن اللفظ الثاني والثالث كاللفظ الأول فإذا وقع بالأول طلاق وجب أن يقع بالثاني والثالث مثله وأما إذا غاير بينها في الحروف بأن قال أنت طالق وطالق ثم طالق ولم يكن له نية فوقع بكل لفظة طلقة لأن المغايرة فيها باللفظ تستقط حكم التأكيدي فإن ادعى أنه أراد التأكيدي لم يقبل في الحكم لأنه يخالف الظاهر ويدل فيهما وبين الله عز وجل لأنه محتمل ما يدعيه وإن قال أنت طالق وطالق وطاق وقع بالأول طلقة وبالثاني طلقة لتغاير اللفظين ويرجع في الثالث إليه لأنه لم يغاير بينه وبين الثاني فهو كقوله أنت طالق أنت طالق وإن غاير بين الألفاظ ولم يغاير بالحروف بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت مبرحة أنت فمارة ففیه وجهان أحدهما أن حكمه حكم المغايرة في الحروف لأنه إذا تغير الحكم بالمغايرة بالحروف فلا يتغير بالمغايرة في لفظ الطلاق أولى والثاني أن حكمه حكم اللفظ الواحد لأن الحروف هي العامة في اللفظ وبها يعرف الاستئناف ولم توجد المغايرة في الحروف ؛

(فصل) وإن قال أنت طاق بعض طاقعة وقعت طاقعة لأن ما لا يتبع من الطلاق كان تسمية بعضه كتسمية جميعه كما لو قال بعضك طاق وإن قال أنت طاق نصفى طاقعة وقعت طاقعة لأن نصفى طاقعة هي طاقعة وإن قال أنت طاق ثلاثة أنصاف طاقعة ففیه وجهان أحدهما أنه يقع طلقتان لأن ثلاثة أنصاف طاقعة وثلث نصف فكل النصف فصار طلقتين والثاني تطلق طاقعة لأنه أضاف الأنصاف الثلاثة إلى طاقعة وليس للطاقعة إلا نصفان فألغى النصف الثالث وإن قال أنت طاق نصفى طلقتين وقعت طلقتان لأنه يقع من كل طاقعة نصفين ثم يسرى فيصير طلقتين وإن قال أنت طاق نصف طلقتين ففیه وجهان أحدهما تقع طاقعة واحدة لأن نصف الطلقتين طاقعة والثاني أنه تقع طلقتان لأنه بقية نصفى النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل النصفان فيصير الجميع طلقتين وإن قال أنت طاق نصف طاقعة ثلث طاقعة سدس طاقعة طاقعة واحدة لأنها أجزاء الطاقعة وإن قال أنت طاق نصف طاقعة وثلث طاقعة وسدس طاقعة وقع ثلاث طلقات لأن بدخول حروف العطف وقع بكل جزء طاقعة وسرى إلى الباقي وإن قال أنت نصف طاق طاق طاق كما لو قال نصفك طاق وإن قال أنت نصف طاق ففیه وجهان أحدهما أنه كناية فلا يقع ؛ طلاق من غير نية والثاني أنه صريح فيقع به طاقعة بناء على الوجهين فيمن قال لا مراً أنه أنت الطلاق ؛

(فصل) وإن كان له أربع نسوة فقال أوقع عليك أو بينكن طاقعة طاق كل واحدة منهن طاقعة لأنه يخص كل واحدة منهن ربع طاقعة وتكمل بالسرارية وإن قال أوقع عليك أو بينكن طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل واحدة طاقعة لأنه إذا قسم بينهن لم يزد نصيب كل واحدة منهن على طاقعة وإن قال أردت أن يقع على كل واحدة من الطلقات وقع على كل واحدة من الطلقتين وقع على كل واحدة طاقعة وإن قال أردت أن يقع على كل واحدة من الثلاث الطلقات وقع على كل واحدة ثلاث طلقات لأنه مقرر على نفسه بما فيه تغليظ واللفظ محتمل له وإن قال أوقع عليك أو بينكن خمساً وقع على كل واحدة طلقتان لأنه يصيب كل واحدة طاقعة وربع وكذلك إن قال أوقع عليك سبعا أو ثمانية وإن قال أوقع عليك تسعاً طلقت كل واحدة ثلاثا وإن قال أوقع بينكن نصف طاقعة وثلث طاقعة وسدس طاقعة طلقت كل واحدة ثلاثا لأنه لما عطف وجب أن يقسم كل جزء من ذلك بينهن ثم يكمل ؛

(فصل) وإن قال أنت طاق مل والدنيا أو أنت طاق أطول الطلاق أو أعرضه وقعت طاقعة لأن شيئاً من ذلك لا يقتضى العدد وقد تنصفت الطاقعة الواحدة بذلك كله ؛

(فصل) وإن قال أنت طاق أشد الطلاق وأغلظه وقعت طاقعة لأنه قد تكون الطاقعة أشد وأغلظ عليه لمعجلها أو لحبه لها أو لحبهاله فلم يقع ما زاد بالشك وإن قال أنت طاق كل الطلاق أو أكثره وقع الثلاث لأنه كل الطلاق وأكثره ؛

(فصل) وإن قال للمدخل بها أنت طاق طاقعة بعد طاقعة طلقت طلقتين لأن الجميع بصادف الزوجة وإن قال أردت بعد طاقعة

(قوله غاير بين الألفاظ) أى خالف بينها فجعل الثاني غير الأول ؛ تغايرت الأشياء اختلفت



أوقعها لم يقبل في الحكم لأن الظاهر أنه طلاق اجزويدين فيما بينهما وبين الله عز وجل لأنه محتمل ما يدعيه وإن قال أنت طالق طلقها طلقه وقعت طلقتان وفي كونه وقوع ما قبلها وجهان قال أبو علي بن أبي هريرة يقع مع التي أوقعها لأن إيقاعها إيقاع طلاق في زمان ماض فلم يعتبر كما لو قال أنت طالق أمس وقال أبو إسحاق يقع قبلها اعتبارا بموجب لفظه كما لو قال أنت طالق قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر ويخالف قوله أنت طالق أمس لأنها لو أوقعناه في أمس تقدم الوقوع على الإيقاع وههنا يقع الطلاقان بعد الإيقاع وإن قال أردت بقولي قبلها طلقه في نكاح قبله فإن كان لما تاله أصل قبل منه لأنه محتمل ما يدعيه وإن لم يكن له أصل لم يقبل منه لأنه لا محتمل ما يدعيه .

(فصل) وإن قال لها أنت طالق طلقه قبلها طلقه وبعد طلقه ثلاثا على ما ذكرناه وإن قال لها أنت طالق طلقه وبعد طلقه طلقه ثلاثا لأنه يقع بقوله أنت طالق طلقه وقع قبلها نصف طلقه وبعد نصف طلقه ثم بكل النصفان فيصير الجميع ثلاثا . (فصل) وإن قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقه بعد طلقه لم تقع الثانية لأنها بائن بالأولى فلم تقع الثانية وإن قال أنت طالق طلقه قبلها طلقه ففيه وجهان أحدهما لا تطلق لأن وقوع طلقه عليها يوجب وقوع طلقه قبلها ووقوع ما قبلها يمنع وقوعها فإما ناعا بالدور وسقطا والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها تطلق ليس شيء لأن وقوع طلقه قبلها ما قبلها يوجب إسقاطها وإسقاط ما قبلها فوجب إثباتها وإسقاط ما قبلها وإن قال أنت طالق طلقه معها طلقه ففيه وجهان أحدهما أنها تطلق واحدة وهو قول المزني لأنه أفردها فجاز كما لو قال أنت طالق واحدة بعد واحدة والوجه الثاني أنها تطلق طلقين لأنها يجتمعان في الوقوع فلا تقدم إحداها على الأخرى فهو كما لو قال أنت طالق طلقين وإن قال أنت طالق طلقين ونصفا طلقين لأنهما جمع بين الطلقتين في الإيقاع فبانت بهما ثم أوقع النصف بعد ما بانت فلم يقع .

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق طلقه لا تقع عليك طلقته لأنه أوقع الطلاق ثم أراد رفعه و"الطلاق إذا وقع لم يرتفع وإن قال أنت طالق أولا لم تطلق لأنه ليس بإيقاع .

(فصل) ويصح الاستثناء في الطلاق لأنه لغة العرب ونزل به القرآن وحروفه إلا وغيره وسوى ولا وعدا وحاشي فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقه وقعت طلقتان وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا طلق ثلاثا لأن الاستثناء يرفع المستثنى منه فيسقط ويبقى الثلاث وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقين وطلقة ففيه وجهان أحدهما يقع الثلاث لأنه استثنى ثلاثا من ثلاث والثاني تقع طلقه لأن الاستثناء الثاني هو الباطل فسقط وبقي الاستثناء الأول وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف طلقه طلق ثلاثا لأنه يبقى طلقتان ونصف ثم يسرى النصف إلى الباقي فيصير ثلاثا وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقه وطلقة وقعت طلقه لأن المعطوف على الاستثناء مضموم إلى الاستثناء ولهذا إذا قال له على مائة إلا خمسة وعشرين ضمت الخمسة إلى العشرين في الاستثناء ولزمه ما سبق وإن قال أنت طالق طلقه وطلقة إلا طلقه ففيه وجهان أحدهما تطلق طلقه لأن الواو في الاسمين المنفردين كالثنية فيصير كما لو قال أنت طالق طلقين إلا طلقه والثاني وهو المنصوص أنها تطلق طلقتين لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه وهو طلقه واستثناء طلقه من طلقه باطل فسقط وبقي طلقتان وإن قدم الاستثناء على المستثنى منه بأن قال أنت إلا واحدة طالق ثلاثا فقد قال بعض أصحابنا إنه لا يصح الاستثناء فيقع الثلاث لأن الاستثناء جعل لاستدراك ما تقدم من كلامه ويحتمل عندى أنه يصح الاستثناء فيقع طلقتان لأن التقديم والتأخير في ذلك لغة العرب قال الفرزدق يمدح هشام ابن إبراهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك :

وما مثله في الناس إلا مملكا أبو أمه حتى أبوه يقاربه

تقديره وما مثله في الناس حتى يقاربه إلا مملكا أبو أمه أبو الممدوخ .

(فصل) ويصح الاستثناء من الاستثناء لقوله عز وجل «إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجهم أجمعين إلا امرأته» فاستثنى آل لوط من المجرمين واستثنى من آل لوط امرأته وإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقين إلا طلقه طلق طلقين لأن تقديره

(قوله إلا مملكا) المملك الملك . يقال ملكه المال والملك فهو مملك

أنت طالق ثلاثا إلا طلقين فلا يقعان إلا طلاقه فتقع وإن قال أنت طالق خمسا إلا ثلاثا ففيه وجهان أحدهما أنها تطلق ثلاثا لأنه لا يقع من الخمس إلا ثلاث فصار كما لو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا والثاني أنها تطلق طلقين لأنه لما وصل بالاستثناء علم أنه قصد الحساب وإن قال أنت طالق خمسا إلا اثنتين طلقت على الوجه الأول طلاقه وعلى الوجه الثاني تطلق ثلاثا وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين ففيه ثلاثة أوجه أحدها يقع الثلاث لأن الاستثناء الأول رفع المستثنى منه فيبطل والاستثناء الثاني فرع عليه فسقط وبقي الثلاث والثاني تطلق طلقين لأنه لما وصله بالاستثناء صار كأنه أثبت ثلاثا ونفي ثلاثا ثم أثبت اثنتين والثالث تقع طلقة لأن الاستثناء الأول لا يصح فسقط وبقي الاستثناء الثاني فيضبر كما لو قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقين (فصل) وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء أبوك واحدة وقال أبوها شئت واحدة لم تطلق لأن الاستثناء من الإثبات نفي فيضبر تقديره أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء أبوك واحدة فلا يقع طلاقه.

(فصل) وإن قال امرأتى طالق أو عبدى جر أو لله على كذا أو لله لأفعلن كذا إن شاء الله أو بمشيئة الله أو ما لم يشأ الله لم يصح شيء من ذلك لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين ثم قال إن شاء الله كان له نثيا وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال إن شاء الله لم يحث ولأنه علق هذه الأشياء على مشيئة الله تعالى ومشيئته لا تعلم فلم يلزم بالشك شيء وإن قال أنت طالق إلا أن يشاء الله ففيه وجهان أحدهما لا تطلق لأنه مقيد بمشيئة الله تعالى فأشبهه إذا قال أنت طالق إن شاء الله والثاني وهو المذهب أنها تطلق لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة الله تعالى ومشيئة الله لا تعلم فسقط حكم رفعه وبقي حكم ثبوته ويخالف إذا قال أنت طالق إن شاء الله فإنه علق الوقوع على مشيئة الله تعالى.

(فصل) ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه إلا أن يكون متصلا بالكلام فإن انفصل عن الكلام من غير عذر لم يصح لأن العرف في الاستثناء أن يتصل بالكلام فإن انفصل اضيق النفس صحح الاستثناء لأنه كالتصل في العرف ولا يصح إلا أن يقصد إليه فأما إذا كانت عادته في كلامه أن يقول إن شاء الله فقال إن شاء الله على عادته لم يكن استثناء لأنه لم يقصده واختلفت أصحابنا في وقتية الاستثناء فمنهم من قال لا يصح إلا أن يكون ينوي ذلك من ابتداء الكلام ومنهم من قال إذا نوى قبل الفراغ من الكلام جاز.

(فصل) إذا قال يازانية أنت طالق إن شاء الله أو أنت طالق يازانية إن شاء الله رجع الاستثناء إلى الطلاق ولا يرجع إلى قوله يازانية لأن الطلاق إيقاع فجاز تعليقه بالمشيئة وقوله يازانية صفة فلا يصح تعليقه بالمشيئة ولهذا يصح أن يقول أنت طالق إن شاء الله ولا يصح أن يقول أنت زانية إن شاء الله وإن كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال حفصة وعمرة طالق إن شاء الله لم تطلق واحدة منهما وإن قال حفصة طالق وعمرة طالق إن شاء الله فقد قال بعض أصحابنا تطلق حفصة ولا تطلق عمرة لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه وهو طلاق عمرة ويحتمل عندي أن لا تطلق واحدة منهما لأن المجموع بالواو كالجملة الواحدة.

(فصل) وإن طلق بلسانه واستثنى بقلبه نظرت فإن قال أنت طالق ونوى بقلبه إن شاء الله لم يصح الاستثناء ولم يقبل في الحكم ولا يدين فيه لأن اللفظ أقوى من النية لأن اللفظ يقع به الطلاق من غيرنية والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ فلو أعملنا النية لرفعنا القوى بالضعيف وذلك لا يجوز كنسخ الكتاب بالسنة وترك النص بالقياس وإن قال نسائي طالق واستثنى بالنية بعضهم دين فيه لأنه لا يسقط اللفظ بل يستعمله في بعض ما يقتضيه بعمومه وذلك يحتمل فدين فيه ولا يقبل في الحكم وقال أبو حفص الباب بشأى يقبل في الحكم لأن اللفظ يحتمل العموم والخصوص وهذا غير صحيح لأنه وإن احتمل الخصوص إلا أن الظاهر العموم فلا يقبل في الحكم دعوى الخصوص فإن قال امرأتى طالق ثلاثا واستثنى بقلبه إلا طلاقه أو طلقين لم يقبل في الحكم لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ وهل يدين فيه وجهان أحدهما يدين لأنه لا يسقط حكم اللفظ وإنما يخرج بعض ما يقتضيه فدين فيه كما لو قال نسائي طالق واستثنى بالنية بعضهم والثاني لا يدين وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفري رحمه الله لأنه يسقط ما يقتضيه

اللفظ بصريحه بما دونه من النية وإن قال لأربع نسوة أو بعكن طالق واستثنى بعضهم بالنية لم يقبل في الحكم وهل يدين فيه وجهان أجدهما يدين والثاني لا يدين ووجههما ما ذكرناه في المسئلة قبلها .

( باب الشرط في الطلاق )

إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل كدخول الدار ومجيء الشهر تعلق به فإذا وجد الشرط وقع وإذا لم يوجد لم يقع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المؤمنون عند شروطهم ولأن الطلاق كالعتق لأن كل واحد منهما قوة وسراية ثم العتق إذا علق على شرط وقع بوجوده ولم يقع قبل وجوده فكذلك الطلاق فإن علق الطلاق على شرط ثم قال عجلت ما كنت علقته على الشرط لم تطلق في الحال لأنه تعلق بالشرط ولا يتغير وإذا وجد الشرط طلقت وإن قال أنت طالق ثم قال أردت إذا دخلت الدار أو إذا جاء رأس الشهر لم يقبل في الحكم لأنه يدعى خلاف، ايقضيه اللفظ بظاهره ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يدعى صرف الكلام عن ظاهره إلى وجه محتمل فدين فيه كما لو قال أنت طالق وادعى أنه أراد إطلاقاً من وثاق فإن قال أنت طالق إن دخلت الدار وقال أردت الطلاق في الحال وليكن سبق لساني إلى الشرط لازمه الطلاق في الحال لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة .

(فصل) والألفاظ التي تستعمل في الشرط في الطلاق من وإن وإذا ومتى وأي وقت وكلما . وليس في هذه ألفاظ مائة يقتضي التكرار إلا قوله كلما فإنه يقتضي التكرار فإذا قال من دخلت الدار فهي طالق أو قال لا أمر أنه إن دخلت الدار أو إذا دخلت الدار أو متى دخلت الدار أو أي وقت دخلت الدار فأنت طالق فوجد الدخول وقع الطلاق وإن تكرر الدخول لم يتكرر الطلاق لأن اللفظ لا يقتضي التكرار وإن قال كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت طلقت وإن تكرر الدخول تكرر الطلاق لأن اللفظ يقتضي التكرار .

(فصل) وإن كانت له امرأة لاسنة في طلاقها ولا بدعة وهي الصغيرة التي لم تحض أو الكبيرة التي يثبت من الحيض أو الحامل أو التي لم يدخل بها فقال لها أنت طالق لاسنة ولا بدعة طلقت لوجود الصفة وإن قال أنت طالق للسنة أو للبدعة أو أنت طالق للسنة والبدعة طلقت لأنه وصفها بصفة لا تنصف بها بلغت الصفة وبقى الطلاق فوقه فإن قال للصغيرة أو الحامل أو التي لم يدخل بها أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة وقال أردت به إذا صار من أهل سنة الطلاق أو بدعته طلقت في الحال ولم يقبل ما يدعيه في الحكم لأن اللفظ يقتضي طلاقاً ناجز أو يدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه محتمل ما يدعيه وإن كانت له امرأة لها سنة وبدعة في الطلاق وهي المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء فقال لها أنت طالق للسنة فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه طلقت في الحال لوجود الصفة وإن كانت في حيض أو في طهر جامعها فيه لم تطلق في الحال لعدم الصفة وإذا ظهرت من غير جماع طلقت لوجود الصفة وإن قال أنت طالق للبدعة فإن كانت حائضاً أو في طهر جامعها فيه طلقت في الحال لوجود الصفة وإن كانت في طهر لم يجامعها فيه لم تطلق في الحال لفقد الصفة فإذا جامعها أو حاضت طلقت لوجود الصفة وإن قال أنت طالق للسنة إن كنت في هذه الحالة من يقع عليها طلاق السنة فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه طلقت لوجود الصفة وإن كانت حائضاً أو في طهر جامعها فيه لم تطلق في الحال لعدم الصفة وإن ضارت في طهر لم تجامع فيه لم تطلق أيضاً لأنه شرط أن تكون للسنة وأن تكون في تلك الحال وذلك لا يوجد بعد انقضاء الحال وإن قال لها أنت طالق للسنة وللبدعة أو أنت طالق طلبة حسنة قبيحة طلقت في الحال طلبة لأنه لا يمكن إيقاع طلبة على هاتين الصفتين فسقطت الصفتان وبقى الطلاق فوقه وإن قال أنت طالق طلتين طلبة للسنة وطلبة للبدعة طلقت في الحال طلبة فإذا صار في الحالة الثانية طلقت طلبة وإن قال أنت طالق طلتين للسنة وللبدعة ففيه وجهان أحدهما يقع طلبة في حال السنه وطلبة في حال البدعة لأنه يمكن إيقاعها على الصفتين فلم يجز إيسا طهما والثاني يقع في الحال طلتان لأن الظاهر عود الصفتين إلى كل واحدة من الطلتين وإيقاع كل واحدة منهما على الصفتين لا يمكن فلغت الصفتان ووقعت الطلتان وإن قال أنت طالق ثلاثاً للسنه وقع الثلاث في طهر لم يجامعها فيه لأن ذلك طلاق للسنه وإن قال أنت طالق ثلاثاً للسنه وبعضهم للبدعة وقع في الحال طلتان لأن إضافة الطلاق إليهما يقتضي التسوية فيقع في الحال طلبة ونصف ثم يكمل فيصير طلتين ويقع الباقي في الحالة الأخرى وإن قال أردت بالبعض طلبة في هذه الحال وطلقتين في الحالة الأخرى ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة فإنه لا يبال قوله في

(ومن باب الشرط في الطلاق) (قوله لا يستحيل) أي لا يتقلب وقد ذكرنا

في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه يدعى ما تأخر به الطلاق فصاذاً الوقال أنت طالق وادعى أنه راد إذا دخلت الدار والثاني وهو المذهب أنه يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأن البعض يقع على القليل والكثير حقيقة وبخالف دعوى دخول الدار فإن الظاهر إنجاز الطلاق لم تقبل في الحكم دعوى التأخير :

(فصل) وإن لم يقرأ فلان فأنت طالق فقدم وهي في طهر لم يجمع فيه وقع لاق سنة وإن قدم وهي حائض أو في شهر جامعها فيه وقع طلاق بدعة إلا أنه لا يأنم لأنه لم يقصد كما إذا رمى صيداً فأصاب آدياً فقتله فإن القتل صادم محرماً لكنه لم يأنم لعدم القصد وإن قال إن قدم فلان فأنت طالق للسنة فقدم وهي في حال السنة طلقت وإن قدم وهي في حال البدعة لم تطلق حتى تنصير إلى حال السنة لأنه علقه بعد القدم بالسنة :

(فصل) وإن قال أنت طالق أحسن الطلاق وأكمل وأعدله وما أشبهها من الصفات الحميدة طلقت للسنة لأنه أحسن الطلاق وأكمل وأعدله وإن قال أردت به طلاق البدعة واعتقدت أن الأعدل والأكمل في حقها لسوء عشرتها أن تطلق للبدعة نظرت فإن كان ما يدعيه من ذلك أغلظ عليه بأن تكون في الحال حائضاً أو في طهر جامعها فيه وقع طلاق بدعة لأن ما ادعاه أغلظ عليه واللفظ يحتمله قبل منه وإن كان أخف عليه بأن كانت في طهر لم يجمع فيه دين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل في الحكم لأنه يخالف للظاهر فإن قال أنت طالق أقبح الطلاق وأسمجه وما شبهها من صفات الذم طلقت في حال البدعة لأنه أقبح الطلاق وأسمجه وإن قال أردت طلاق السنة واعتقدت أن طلاقها أقبح العلاقات وأسمجه لحسن دينها وعشرتها فإن كان ذلك أغلظ عليه لأنه من تعجيل الطلاق قبل منه لأنه أغلظ عليه واللفظ يحتمله وإن كان أخف عليه لما فيه من تأخير الطلاق دين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل ولا يقبل في الحكم لأنه يخالف للظاهر وإن قال أنت طالق طلاق الحرج طلقت للبدعة لأن الحرج فيما ذالف السنة وأنم به :

(فصل) وإن قال لها وهي حائض إذا طهرت فأنت طالق طلقت بانقطاع الدم بالوجود والصفة وإن قال لها ذلك وهي طاهرة لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لأن إذا اسم للزمان المستقبل فاقتضى فعلاً مستأنفاً ولهذا الوقال لرجل حاضر إذا جئتني فلك دينار لم يستحق بهذا الحضور حتى يغيب ثم يجيئه وإن قال لها وهي طاهرة إن حضت فأنت طالق طلقت برؤية الدم وإن قال لها ذلك وهي حائض لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لما ذكرناه في الطهر فإن قال لها وهي حائض إن طهرت طهرت طهرت فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لأنه لا يوجد طهر كامل إلا أن تطهر في الحيض الثاني وإن قال لها ذلك وهي طاهرة لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض لأن الطهر الكامل لا يوجد إلا بذكرناه وإن قال إن حضت حيضة فأنت طالق فإن كانت طاهرة لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وإن كانت حائضاً لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر لما ذكرناه في الطهر :

(فصل) وإن قال أنت طالق لثاني كل قرء طلقة نظرت فإن كانت لها سنة وبدعة في طلاقها نظرت فإن كانت طاهرة طلقت طلقة لأن ما بقي من الطهر قرء وإن كانت حائضاً لم تطلق حتى تطهر ثم يقع في كل طهر طلقة وإن لم يكن لها سنة ولا بدعة نظرت فإن كانت حاملاً طلقت في الحال طلقة لأن الحمل قرء يعتد به وإن كانت تحيض على الحمل لم تطلق في أطهارها لأنها ليست بأقراء ولهذا لا يعتد بها فإن راجعها قبل الوضع وطهرت في النفاس وقعت طلقة أخرى فإذا حضت وطهرت وقعت الثالثة وإن كانت غير مدخول بها وقعت عليها طلقة وبانت فإن كانت صغيرة فمدخولاً بها طلقت في الحال طلقة فإن لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانت وإن راجعها لم تطلق في الطهر بعد الرجعة لأنه هو الطهر الذي وقع فيه الطلاق :

(فصل) وإن قال إن حضت فأنت طالق فقالت حضت فصدقها طلقت وإن كذبها فالقول قولها مع يمينها لأنه لا يعرف الحيض إلا من جهتها وإن قال لها قد حضت فأنكرت طلقت بإقراره وإن قال إن حضت ففركت طالق فقالت حضت فإن

(قوله أقبح الطلاق وأسمجه) معناها واحد يقال سمح الشيء بالضم سماجة قبح فهو سمج (قوله في كل قرء طلقة) القرء الحيض والقرء أيضاً الطهر وهو من الأضداد : وفيه لغتان قرء بالفتح وقرء بالضم وجمعه قروء وأقراء قال الشاعر :  
مورثة مالا وفي الحى رفعة لما ضاع فيها من قروء نساككا  
وهو الوقت فقيل للحيض والطهر قرء لأنهما يرجعان لوقت معلوم ، وأصله الجمع وكل شيء قرأته قد جمعته .

صدقها طلقت ضرمتها وإن كذبها لم تطلق لأن قولها يقبل على الزوج في حقها ولا يقبل على غيرها إلا بتصديق الزوج كما لو دعى يقبل قوله في رد الوديعة على المودع ولا يقبل في الرد على غيره. وإن قال إذا حضت فأنت وضرتك طالقان فقالت حضت فإن - مدتها طلقنا وإن كذبها وحلفت طلقت هي ولم تطلق ضرمتها وإن صدقتها الضررة على حيضها لم يؤثر تصديقها ولكن لها أن تحلف الزوج على تكذيبها وإن قال إذا حضمتها فأفأطالقان فإن قالتا حضمتنا فصدقهما طلقنا وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهما لأن طلاق كل واحدة منهما معاق على شرطين حيضها وحيض صاحبها ولا يقبل قول كل واحدة منهما إلا في حيضها في حقها نفسها دون صاحبها ولم يوجد الشرطان وإن صدق إحداها وكذب الأخرى طلقت المكذبة لأنها غير مقبولة القول على صاحبها ومقبولة القول في حق نفسها وقد صدق الزوج صاحبها فوجد الشرطان في طلاقها فطلقت والمصدقة مقبولة القول في حيضها في حق نفسها وقد صدقها الزوج وقول صاحبها غير مقبول في حيضها في طلاقها ولم يوجد الشرطان في حقها فلم تطلق.

(فصل) وإن قال لامرأتين إن حضمتا حيضة فأنتا طالقان ففيه وجهان أحدهما أن هذه الصفة لا تنقد لأنه يستحيل اجتماعهما في حيضة فبطل والثاني أنهما إذا حاضتا وقع الطلاق لأن الذي يستحيل هو قوله حيضة فيلغى لاستحالتها ويبقى قوله إن حضمتا فيصير كما لو قال إن حضمتا فأنتا طالقان وقد بينا حكمه.

(فصل) وإن قال لأربع نسوة إن حضت فأنتن طالق فقد علق طلاق كل واحدة منهن بأربع شرائط وهي عيضة الأربع فإن قلن حضنا وصدقهن طلقن لأنه قد وجد حيض الأربع وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن لأنه لم يثبت حيض الأربع لأن قول كل واحدة منهن لا يقبل إلا في حقها وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن لأنه لم يوجد الشرط وإن صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة لأن قولها مقبول في حيضها في حق نفسها وقد صدق الزوج صواحبها فوجد حيض الأربع في حقها فطلقت ولا تطلق المصدقات لأن قول كل واحدة منهن مقبول في حيضها في حقها غير مقبول في حق صواحبها وقد بقيت واحدة منهن مكذبة فلم تطلق لأجلها.

(فصل) وإن قال لمن كلما حضت واحدة منكن فصواحبها طالق فقد جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي فإن قلن حضنا فصدقهن طلق كل واحدة منهن ثلاثا لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب تطلق بحيف كل صاحبة طلقة فطلقت كل واحدة منهن ثلاثا وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن لأن كل واحدة منهن وإن قبل قولها في حقها إلا أنه لا يقبل في حق غيرها وإن صدق واحدة وقع منهن على كل واحدة منهن طلقة لأن لكل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها ولا يقع على المصدقة طلاق لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها وإن صدق اثنتين وقع على كل واحدة منهما طلقة لأن لكل واحدة منهما صاحبة ثبت حيضها ولا يقع على كل واحدة من المكذبتين طلقان لأن لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما فإن صدق ثلاثا وقع على كل واحدة منهن طلقان لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما ووقع على المكذبة ثلاث تطبيقات لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن.

(فصل) وإن قال لامرأته إن لم تكوني حاملا فأنت طالق لم يجوز وطؤها قبل الاستبراء لأن الأصل عدم الحمل ووقع الطلاق فإن لم يكن بها حمل طلقت وإن وضعت حملا لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق لم تطلق لأنها تيقنا أنها كانت حاملا عند العقد وإن وضعت لأكثر من أربع سنين طلقت طاعة لأنها تيقنا أنها لم تكن حاملا عند العقد وإن وضعت لما بين ستة أشهر وأربع سنين نظرت فإن لم يطمأنها الزوج في هذه المدة لم يقع الطلاق لأنها حكمت بأنها كانت حاملا عند العقد وإن كان وطئها نظرت فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء فلا أكثر من ستة أشهر من وقت العقد لم يقع الطلاق لأنها حكمت بأنها كانت حاملا. وقت العقد وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد والوطء جميعا ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنها تطلق لأنه يجوز أن يكون قبل الوطء ويجوز أن يكون حدث من الوطء والظاهر أنه حدث من الوطء لأن الأصل فيما قبل الوطء العدم والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها لم تطلق لأنه يحتمل أن يكون موجودا عند العقد ويحتمل أن يكون حادثا من الوطء بعده

والأصل بقاء النكاح وإن قال لها إن كنت حاملا فأنت طالق فهل يحرم وطؤها قبل الاستبراء فيه وجهان أحدهما لا يحرم لأن الأصل عدم الحمل وثبوت الإباحة والثاني يحرم لأنه يجوز أن تكون حاملا فيحرم وطؤها ويجوز أن لا تكون حاملا فيحل وطؤها فغلب التحريم فإن استبرأها ولم يظهر الحمل فهي على الزوجية وإن ظهر الحمل نظر فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق حكم بوقوع الطلاق لأننا نقدر أنها كانت حاملا وقت العقد وإن وضعت لأكثر من أربع سنين من وقت العقد لم تطلق لأننا علمنا أنها لم تكن حاملا وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين نظرت فإن كان الزوج لم يطأها طلقنا لأننا حكمنا أنها كانت حاملا وقت العقد وإن وطئها نظرت فإن وضعت لدون سنة أشهر من وقت الوطء وقع الطلاق لأننا حكمنا أنها كانت حاملا وقت العقد وإن وضعت بعد ستة أشهر من بعد وطئها لم يقع الطلاق وجهها واحد لأنه يجوز أن يكون موجودا وقت العقد ويجوز أن يكون حدث بعده فلا يجوز أن يوقع الطلاق بالشك واختلف أصحابنا في صفة الاستبراء ووقته وقدره فذكر الشيخ أبو حامد الأسفراييني رحمه الله في الاستبراء في المستلثين ثلاثة أوجه أحدها ثلاثة أقراء وهي أطهار لأنه استبرأ حرة فكان بثلاثة أطهار والثاني بطهر لأن القصد براءة الرحم فلا يزاد على قرء واستبراء الحرة لا يجوز إلا بالطهر فوجب أن يكون طهر أو الثالث أنه بحیضة لأن القصد من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم والذي يعرف به براءة الرحم الحيض وهل يعتد بالاستبراء قبل عقد الطلاق فيه وجهان أحدهما لا يعتد لأن الاستبراء لا يجوز أن يتقدم على سببه والثاني يعتد به لأن القصد معرفة براءة الرحم وذلك يحصل وإن تقدم ومن أصحابنا من قال في المسألة الثانية الاستبراء على ما ذكرناه لأن الاستبراء لاستباحة الوطء فأما في المسألة الأولى فلا يجوز الاستبراء بدون ثلاثة أطهار ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق لأنه استبراء حرة للطلاق فلا يجوز بما دون ثلاثة أطهار ولا بما تقدم على الطلاق كالأستبراء في سائر المطلقات :

(فصل) إذا قال لامرأته إن ولدت ولد فأنت طالق فولدت ولدا طلقته حيا كان أو ميتا لأن اسم الولد يقع على الجميع فإن ولدت آخر لم تطلق لأن اللفظ لا يقتضي التكرار وإن قال كاما ولدت ولد فأنت طالق فولدت ولدين من حمل واحد بعد واحد طلقته بالأول ولم تطلق بالثاني وإن ولدت ثلاثة أولاد واحد بعد واحد طلقته بالأول طلقته وبالثاني طلقته والثالث شيء وحكى أبو علي بن خيران عن الاملاء قولا آخر أنه بقي بالثالث طلقته أخرى والصحيح هو الأول لأن العدة انقضت بالولد الأخير فوجدت الصفة وهي بأن لم يقع بها طلاق كما لو قال إذا مت فأنت طالق وإن ولدت ثلاثة دفعة واحدة طلقته لأننا لأن صفة الثلاث قد وجدت وهي زوجة فوقه كما لو قال إن كلمت زيدا فأنت طالق وإن كلمت عمرا فأنت طالق وإن كلمت بكرا فأنت طالق فكلما تم دفعة واحدة طلقته ثلاثا وإن قال إن ولدت ذكرا فأنت طالق طلقته واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقته فوضعت ذكرا وأنثى دفعة واحدة طلقته ثلاثا وإن وضعت أحدهما بعد الآخر وقع بالأول ماعاق عليه ولم يقع بالثاني شيء لبيئتهما انقضاء العدة وهذا ظاهر وإن لم تعلم كيف وضعتهما طلقته لأنهما يقين والورع أن يلتزم الثلاث وإن قال يا حفصة إن كان أول ما تلدين ذكرا فعمرة طالق وإن كان أنثى فأنت طالق فولدت ذكرا أو أنثى دفعة واحدة لم تطلق واحدة منهما لأنه ليس فيهما أول وإن قال إن كان في طنك ذكرا فأنت طالق طلقته وإن كان في بطنك أنثى فأنت طالق طلقته فوضعت ذكرا وأنثى طلقته ثلاثا لاجتماع الصفتين وإن قال إن كان حملك أو في بطنك ذكرا فأنت طالق فوضعت ذكرا وأنثى لم تطلق لأن الصفة أن يكون جميع ما في البطن ذكرا ولم يوجد ذاك .

(فصل) وإذا قال للمدخلولها إذا طلقك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق وقعت طلقتان إحداهما بقول أنت طالق والأخرى بوجود الصفة وإن قال لم أرد بقرني إذا طلقك فأنت طالق عقد الطلاق بالصفة وإنما أردت أني إذا طلقك تطلقين بما أوقع عليك من الطلاق لم يقبل قوله في الحكم لأن الظاهر أنه عقد طلاقا على صفة ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل

(قوله الاستبراء) هو الخلو من الولد : ومنه فلان برى عن الدين أي خلى لأنه يعرف به براءة الرحم (قوله والورع أن يلتزم الثلاث) الورع السكت عما لا يحل أخذه وورع الرجل تقي يقال ورع بالكسر فهما ورعا ورعة (قوله يدين) أي يوكل إلى دينه يقال دينت الرجل تديننا إذا وكلته إلى دينه : وقال شمر دينوه أي ملكوه أمره من قولك دنته أي ملكته أمره قال الخطيبه يهبجو أمه : لقد دينت أمر بذيك حتى تركتهم أدق من الطحين

وقيل يقلد أمره الأول أصح وقال الهروي أي يجعل ذلك إليه بغير بينة أي يازم من ذلك ما يازم نفسه في دينه من الاستحلال والتورع

ما يدعيه وإن قال إن طلقته فأنت طالق ثم قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار وقعت طلقته إن دخلها بدخول الدار والأخرى بوجود الصفة لأن الصفة أن يطلقها وإن علق طلاقها بدخول الدار فدخلت فقد طلقها وإن قال لها مبتدئا إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال إذا طلقته فأنت طالق فدخلت الدار وقعت طقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله إذا طلقته فأنت طالق لأن هذا يقتضي ابتداء إيقاع بعد عقد الصفة وما وقع بدخول الدار ليس بابتداء إيقاع بعد عقد الصفة وإنما هو وقوع بالصفة السابقة لعقد الطلاق فإن قال إن طلقته فأنت طالق ثم وكل من يطلقها فطلقها وقعت الطقة التي أوقعها الوكيل ولا يقع ما عقده على الصفة لأن الصفة أن يطلقها بنفسه وإن قال إذا أوقعت الميك الطلاق فأنت طالق ثم قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فقد قال بعض أصحابنا إنها تطبق طقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله إذا أوقعت عليك يقتضي طلاقا يباشر إيقاعه وما يقع بدخول الدار يقع حكما قال الشيخ الإمام وعندى أنه يقع طقتان إحداها بدخول الدار والأخرى بالصفة كما قلنا فيمن قال إذا طلقته فأنت طالق ثم قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار وإن قال كلما طلقته فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق طقت طلقين إحداها بقوله أنت طالق والأخرى بوجود الصفة ولا تقع الثالثة بوقوع الثانية لأن الصفة إيقاع الطلاق والصفة لم تكرر فلم يكرر الطلاق.

(فصل) وإن قال إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق وقعت طلقته إن طلقته فأنت طالق وطاعة بوجود الصفة وإن قال لها بعد هذا العقد أو قبله إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار طقت طقتين طاعة بدخول الدار وطقة بوجود الصفة وإن وكل وكلا بعد هذا العقد في طلاقها فطلقها ففيه وجهان أحدهما يقع ما أوقعه الوكيل ولا يقع ما علقه بالصفة كما قلنا فيمن قال إذا طلقته فأنت طالق ثم وكل من يطلق والثاني أنه يقع طقتان طاعة بإيقاع الوكيل وطاعة بالصفة لأن الصفة وقوع طلاق الزوج وما وقع بإيقاع الوكيل هو طلاق الزوج وإن قال إذا طلقته فأنت طالق وإذا وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق وقع الثلاث طقة بقوله أنت طالق وطقتان بالصفتين وإن قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم أوقع عليها طقة بالمباشرة أو نصفه عقدها قبل هذا العقد أو بعده طقت ثلاثا واحدة بعد واحدة لأن بالطلقة الأولى توجد صفة الطلقة الثانية والثالثة توجد صفة الطلقة الثالثة.

(فصل) وإن قال لغير المدخول بها إذا طلقته فأنت طالق أو إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق أو كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق فوكت عليها طقة بالمباشرة أو بالصفة لم يقع غيرها لأنها تبين بها فلم يلحقها ما بعدها.

(فصل) وإن قال متى لم أطلقك أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق فهو على الفور فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق وقع الطلاق وإن قال إن لم أطلقك فأنت طالق فالمنصوص أنه على الفور فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يطلق وقع الطلاق فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى فجعلها على قولين ومنهم من حدها على ظاهرهما فجعل قوله إن لم أطلقك على التراخي وجعل قوله إذا لم أطلقك على الفور وهو الصحيح لأن قوله إذا اسم زمان مستقبل ومعناه أي وقت ولهذا يجاب به عن السؤال عن الوقت فيقال متى أطلقك إذا شئت كما تقول أي وقت شئت فكان على الفور كما لو قال أي وقت لم أطلقك فأنت طالق وليس كذلك إن فانه لا يستعمل في الزمان ولهذا لا يجوز أن يقال متى أطلقك فتقول إن شئت وإنما يستعمل في الفعل ويجاب بها عن السؤال عن الفعل فيقال هل أطلقك فتقول إن شئت فيصير معناه إن فأتى أن أطلقك فأنت طالق والنوات يكون في آخر العمر وإن قال لها كلما أطلقك فأنت طالق فوضي ثلاثة أوقات لم تطلق فيها وقع عليها ثلاث طلاقات واحدة بعد واحدة لأن معناه كلما سككت عن طلاقك فأنت طالق وقد سككت ثلاث سككات.

(فصل) وإن قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها إن خرجت أو إن لم تخرجي أو إن لم يكن هذا كما قلت فأنت طالق طلقت لأنه حلف بطلاقها وإن قال إن طعت الشمس أو إن جاء الحاج فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى تطع الشمس أو يجيء الحاج لأن اليمين ما قصد بها المنع من فعل أو الحث على فعل أو التصديق على فعل وليس في طالع الشمس ومجيء الحاج

(قوله يباشر إيقاعه) أي يتولاه بنفسه بصريح نطقه بغير سبب ولا عقد صفة



منع ولا حث ولا تصديق وإنما هو صفة للطلاق فإذا وجدت وقع الطلاق بوجود الصفة وإن قال لها إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاد هذا القول وقعت طلاقاً لأنه حلف بطلاقها فإن أعاد ثلاثاً وقعت طلاقاً ثانياً وإن أعاد أربعاً وقعت طلاقاً ثالثاً لأن كل مرة توجد صفة طلاق وتنعقد صفة أخرى وإن أعادها خامساً لم يقع طلاق لأنه لم يبق له طلاق ولا ينعقد به يمين في طلاق غيرها لأن اليمين بطلاق من لا يملكها لا ينعقد وإن كانت له امرأتان إحداها مدخول بها والأخرى غير مدخول بها فقال إن حللت بطلاقكما فأنتما طالقان ثم أعاد هذا القول طلق المدخول بها طلاقاً رجعية وتطلق غير المدخول بها طلاقاً بائناً فإن أعاد لم تطلق واحدة منهما لأن غير المدخول بها بائن والمدخول بها لا يوجد شرط طلاقها لأن شرط طلاقها أن يحلف بطلاقها ولم يحلف بطلاقها لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها :

(فصل) وإذا كان له أربع نسوة وعبيد فقال كلما طلقت امرأة من نسائي فعبد من عبيدي حر وكلما طلقت امرأتين فعبدان حران وكلما طلقت ثلاثاً فعبد ثلاثة أعبد أحرار وكلما طلقت أربعاً فأربعة أعبد أحرار ثم طلقهن فمالذهب أنه يعتق خمسة عشر عبداً لأن بطلاق الأولى يعتق عبد بوجود صفة واحدة وبطلاق الثانية يعتق ثلاثة أعبد لأنه اجتمع صفتان طلاق واحدة وطلاق اثنتين وبطلاق الثالثة يعتق أربعة أعبد لأنه اجتمع صفتان طلاق واحدة وطلاق الثلاث وبطلاق الرابعة يعتق سبعة أعبد لأنه اجتمع ثلاث صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين وطلاق أربع ومن أصحابنا من قال يعتق سبعة عشر عبداً لأن في طلاق الثانية ثلاث صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين بعد واحدة وطلاق الثلاث ومنهم من قال يعتق سبعة عشر عبداً فاجعل في الثلاث ثلاث صفات وجعل في الأربع أربع صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين وطلاق ثلاث بعد واحدة وطلاق أربع والجميع خطأ لأنهم عدوا الثانية مع ما قبلها من اثنتين وعدوا الثالثة مع ما قبلها من الثلاث ثم عدوها مع ما بعدهما من اثنتين والثلاث وهذا لا يجوز لأن ما عد مرة في عدد لا يعد في ذلك العدد مرة أخرى والدليل عليه أنه لو قال كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر ثم أكل رمانة عتق عبدان لأن الرمانة نصفان ثم لا يقال إنه يعتق ثلاثة لأنه إذا أكل نصف رمانة عتق عبداً فإذا أكل الربع الثالث عتق عبداً لأنه مع الربع الثاني نصف وإذا أكل الربع الرابع عتق عبداً لأنه مع الربع الثالث نصف فكذلك ههنا وقال أبو الحسن بن القطان يعتق عشرة لأن الواحدة والاثنتين والثلاث والأربع عشر وهذا خطأ أيضاً لأن قوله كلما طلقت يقتضي التكرار وقد وجد طلاق الواحدة أربع مرات وطلاق المرأتين مرتين وطلاق الثلاث مرة وطلاق الأربع مرة فأسقط ابن القطان اعتبار ما يعضيه اللفظ من التكرار في المرأة والمرأتين وهذا لا يجوز :

(فصل) إذا كان له أربع نسوة فقال أبتكن وقع عليها طلاق فصواحبا طوائق ثم طلق واحدة منهن طلق ثلاثاً ثلاثاً لأن طلاق الواحدة يقع على كل واحدة منهن طلاقاً واحدة ووقع هذه الطلقة على كل واحدة منهن بوقع الطلاق على صواحبا ومن ثلاث فطلقت كل واحدة منهن ثلاثاً :

(فصل) وإن كان له امرأتان فقال لإحداها أنت طالق طاقاً بل هذه ثلاثاً وقع على الأولى طلاقاً وعلى الثانية ثلاثاً لأنه إذا أوقع على الأولى طلاقاً ثم أراد رفعها فلم يرفع وأوقع على الثانية ثلاثاً فوقعت وإن قال للمدخول بها أنت طالق واحدة لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو بكر بن الحداد المصري تطلق واحدة في الحال ويقع بدخول الدار إتمام الثلاث لأنه نجز واحدة فوقعت وعلق ثلاثاً على الشرط فوقع مابقي منها عند وجود الشرط ومن أصحابنا من قال يرجع الشرط إلى الجميع ولا تطلق حتى تدخل الدار لأن الشرط يعقب الإيقاعين فرجع إليهما :

(فصل) وإن قال لها أنت طالق إلى شهر ولم يكن له نية وقع الطلاق بعد الشهر لأن «إلى» تستعمل في انتهاء الفعل كقوله تعالى «ثم آتوا الصيام إلى الليل» وتستعمل أيضاً في ابتداء الفعل كقولهم فلان خازج إلى شهر فلا يقع الطلاق في الحال مع الاحتمال كما لا يقع بالكنايات من غير نية :

(فصل) وإن قال أنت طالق في شهر رمضان طلقت برؤية الهلال في أول الشهر وقال أبو ثور لا تطلق إلا في آخر الشهر

الشهر لتستوعب الصفة التي عاق الطلاق عليها وهذا خطأ لأن الطلاق إذا علق على شيء وقع بأول جزء منه كما أوقال إذا دخلت الدار فأنت طالق فإنها تطلق بالدخول إلى أول جزء من الدار فإن قال أردت في آخر الشهر دين فيه لأنه محتمل ما يدعيه ولا يقبل في الحكم لأنه يؤخر الطلاق عن الوقت الذي يقتضيه وإن قال أنت طالق في أول الشهر وقع الطلاق في أول ليلة يرى فيها الهلال وإن قال أنت طالق في غرة الشهر طلقت في أوله فإن قال أردت اليوم الثاني أو الثالث دين لأن الثلاث من أول الشهر تسمى غررا ولا يقبل في الحكم لأنه يؤخر الطلاق عن أول وقت يقتضيه وإن قال أنت طالق في آخر الشهر طلقت في آخر يوم منه تاما كان الشهر أو ناقصا وإن قال أنت طالق في أول آخر رمضان ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس أنها تطلق في أول ليلة السادس عشر لأن آخر الشهر هو النصف الثاني وأوله أول ليلة السادس عشر والثاني أنها تطلق في أول اليوم الأخير من آخر الشهر لأن آخر الشهر هو اليوم الأخير فوجب أن تطلق في أوله وإن قال أنت طالق في آخر أول الشهر طلقت على الوجه الأول في آخر اليوم الخامس عشر وعلى الوجه الثاني تطلق في آخر اليوم الأول وإن قال أنت طالق في آخر أول آخر رمضان طلقت على الوجه الأول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر لأن أول آخر الشهر ليلة السادس عشر وآخرها عند طلوع الفجر من يومها وعلى الوجه الثاني تطلق بغروب الشمس من آخر يوم منه لأن أول آخره إذا طلع الفجر من آخر يوم منه فكان آخره عند غروب الشمس وإن قال أنت طالق في أول آخر أول الشهر طلقت على الوجه الأول بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر لأن آخر أوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر فكان أوله طلوع فجره وعلى الوجه الآخر تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر لأن آخر أول الشهر غروب الشمس من أول يوم منه فكان أوله طلوع الفجر.

(فصل) وإن قال أنت طالق اليوم طلقت في الحال لأنه من اليوم وإن قال أنت طالق في غد طلقت بطلوع فجره وإن قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد لم تطلق لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم لأنه لم يوجد شرطه وهو مجيء الغد ولا يجوز أن تطلق إذا جاء غد لأنه إيقاع طلاق في يوم قبله وإن قال أنت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلاقا بالملك وإن قال أردت طلاق في اليوم وطلقة في غد طلقت طلاقين لأن اللفظ محتمل ما يدعيه وهو غير متهم فيه لما فيه عليه من التخييل وإن قال أردت نصف طاقعة اليوم ونصف طاقعة غدا طلقت طاقعتين طاقعة بالإيقاع وطاقعة بالسراية وإن قال أردت نصف طاقعة اليوم والنصف الباقي في غد ففيه وجهان أحدهما تطلق اليوم طاقعة ولا تطلق غدا لأن النصف الباقي قد وقع في اليوم فلم يبق ما يقع غدا والثاني أنه يقع في اليوم الثاني طاقعة أخرى لأن الذي وقع في اليوم بالسراية وبقي النصف الثاني فوقع في الغد ففسر وإن قال أنت طالق اليوم أو غدا ففيه وجهان أحدهما تطلق غدا لأنه يقين والثاني أنها تطلق اليوم لأنه جعل كل واحد منهما محلا للطلاق فتعاقب أولهما :

(فصل) إذا قال إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فرآه غيره طلقت لأن رؤية الهلال في عرف الشرع رؤية الناس والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ويجب الصوم والفطر برؤية غيره وإن قال أردت رؤيتي لم يقبل في الحكم لأنه يدعي خلاف الظاهر ويدعي فيه أنه محتمل ما يدعيه فإن رآه بالنهار لم تطلق لأن رؤية هلال الشهر ما يراه في الشهر وهو بعد الغروب ولهذا لا ينعاق الصوم والفطر إلا بما نراه بعد الغروب وإن غم عليهم الهلال فعدوا شعبان ثلاثين يوما طلقت لأنه قد ثبتت الرؤية بالشرع فصار كما لو ثبتت الشهادة وإن أراد رؤيته بعينه فلم يره حتى صار قرا لم تطلق لأنه ليس بهلال حقيقة واختلف الناس فيما يصير به قرا فقال بعضهم يصير قرا إذا استدار وقال بعضهم إذا بهر ضوءه :

(فصل) إذا قال إذا مضت سنة فأنت طالق اعتبر مضى السنة بالأهلة لأنها هي السنة المعهودة في الشرع فإن كان العقد

(قوله لتستوعب الصفة) الاستيعاب الاستئصال . ومنه الحديث في الأنف إذا استوعب جذعا الدية (قوله الثلاث من أول الشهر تسمى غررا) جمع غرة وغرة كل شيء أوله وأكرمه . والعرب تسمى كل ثلاث من الشهر باسم : فتقول للثلاث الأول غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر وثلاث بضع وثلاث درع ثم ظم ثم حادس ثم دادي ثم محاق (قوله بهر ضوءه) يقال بهر القمر إذا أضاء حتى غلب ضوءه ضوء الكواكب ، يقال قمر باهر

أول الشهر مضى اثنا عشر شهرا بالأهلة طلقت فإن كان في أثناء الشهر حسب ما بقي من الشهر الهلالى فإن بقي خمسة أيام عد بعدها أحد عشر شهرا بالأهلة ثم عد خمسة وعشرين يوما من الشهر الثانى عشر لأنه تعذر اعتبار الهلال فى شهر فعد شهرا بالعدد كما نقول فى الشهر الذى غم عليهم الهلال فى الصوم فإن قال أردت سنة بالعدد وهى ثمانمائة وستون يوما أو سنة شمسية وهى ثمانمائة وخمسة وستون يوما لم يقبل فى الحكم لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه لأن السنة الهلالية ثمانمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه محتمل ما يدعيه وإن قال إذا مضت السنة فأنت طالق طلقت إذا مضت بقية سنة التاريخ وهو انسلاخ ذى الحجة قلت البقية أو كثرت لأن التعريف بالآلف واللام يقتضى ذلك فإن قال أردت سنة كاملة دين لأنه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل فى الحكم لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه فإن قال أنت طالق فى كل سنة طلقة حسب السنة من حين العقد كما إذا حلف لا يكلم فلانة سنة جعل ابتداء السنة من حين اليمين وكما إذا باع بشمن مؤجل اعتبر ابتداء الأجل من حين العقد فإذا مضى من السنة بعد العقد أدنى جزء طلقت طلقة لأنه جعل السنة محلا لطلاق وقد دخل فيها فوق كما لو قال أنت طالق فى شهر رمضان فدخل الشهر :

( فصل ) وإن قال أنت طالق فى الشهر الماضى فللمنصوص أنها تنطق فى الحال وقال الربيع فيه قول آخر أنها لا تنطق وقال فيمن قال لا مرأته إن طرت أو صعدت السماء فأنت طالق إنها لا تنطق واختلف أصحابنا فيه فنقل أبو على بن خيران جوابه فى كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما تطلق لأنه علق الطلاق على فة مستحيلة فألغيت الصنة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لاسنة ولا بدعة فى طلاقها أنت طالق للسنة أو للبدعة والثانى لا تنطق لأنه علق الطلاق على شرط ولم يوجد فلم يقع وقال أكثر أصحابنا إذا قال أنت طالق فى الشهر الماضى طلقت وإن قال إن طرت أو صعدت السماء فأنت طالق لم تنطق قولوا واحدا وما قاله الربيع من تخريجه والفرق بينهما أن الطائر ان وصعود السماء لا يستحيل فى قدرة الله عز وجل وقد جعل لجعفر بن أبى طالب رضى الله عنه جناحان يطير بهما وقد أمرى رسول الله صلى الله عليه وسلم بإيقاع الطلاق فى زمان ماضى مستحيل .

( فصل ) وإن قال إن قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر فقدم زيد بعد شهر طلقت قبل قدومه بشهر لأنه إيقاع طلاق بعد عقده وإن قدم قبل شهر ففيه وجهان أحدهما أنه كالمسألة قبلها وهو إذا قال أنت طالق فى الشهر الماضى لأنه إيقاع طلاق قبل عقده والثانى وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يقع الطلاق ههنا قولوا واحدا لأنه علق الطلاق على صفة وقد كان وجودها ممكنا فوجب اعتباره وإيقاع الطلاق فى زمان ماضى غير ممكن فسقط اعتباره :

( فصل ) وإن قال أنت طالق قبل موتى بشهر فمات قبل موتى بشهر لم تطلق انتقدم الشرط على العقد وإن مضى شهر ثم مات عقبيه لم تطلق لأن وقوع الطلاق مع اللفظ وإن مضى شهر وجزء ثم مات طلقت فى ذلك الجزع وإن قال أنت طالق ثلاثا قبل قدوم زيد بشهر ثم خالعه بعد يومين أو ثلاثة وقد مضى بعد هذا القول بأكثر من شهر لم يصح الخلع لأنها بانت بالطلاق فلم يصح الخلع بعده وإن قدم بعد الخلع بأكثر من شهر صح الخلع لأنه صادق الملك فلم يقع الطلاق بالصفة :

( فصل ) وإن قال أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد فقدم ليلا لم تطلق لأنه لم يوجد الشرط وإن قال أردت باليوم الوقت قبل منه لأنه قد يستعمل اليوم فى الوقت كما قال الله عز وجل ومن يؤم يومئذ دبره وهو غير متهم فيه فقبل منه وإن ماتت المرأة فى أول اليوم الذى قدم زيد فى آخره فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو بكر بن الحداد المصرى يقع الطلاق لأنه إذا قال أنت طالق فى يوم السبت طلقت بطولوع الفجر فإذا قال أنت طلق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد فقدم وجب أن يقع بعد طلوع الفجر فى اليوم الذى يتقدم فيه زيد وقد قدم وكانت باقية بعد طلوع الفجر فوجب أن يقع الطلاق ومن أصحابنا من قال لا يقع لأنه جعل الشرط فى وقوع الطلاق قدوم زيد وقدوم زيد وجود بعد موت المرأة فلا يجوز أن يقع الطلاق بخالف قوله أنت طالق يوم السبت فإنه

( قوله التاريخ ) هو تعريف الوقت والتاريخ مثله وأرخت الكتاب بيوم كذا أو ورخته بمعنى وانسلخ الشهر مضيه وزوله انسلخ الشهر من سنته والرجل من ثيابه والحية من جلدها ( قوله فألغت الصفة ) أى بطلت يقال لغا ياغولغوا إذا قال قولاً لا حقيقة له قال الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم » ولغى يلغو مثله ولغا يلغى لغة ثالثة

علق الطلاق على شرط واحد وهو اليوم وههنا علق على شرطين اليوم وقدم زيد وقدم زيد، وجد وقدمات المرأة فلم يلحقها الطلاق .

( فصل ) وإن قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم فمضى اليوم ولم يطلها ففیه وجهان أحدهما لا تطلق لأن مضي اليوم شرط في وقوع الطلاق في اليوم ولا يوجد شرط الطلاق إلا بعد مضي محل الطلاق فلم يقع والثاني يقع وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفرايني رحمه الله لأن قوله إن لم أطلقك اليوم معناه إن فاتني طلاقك اليوم فإذا بقي من اليوم ما لا يمكنه أن يقول فيه أنت طالق فقد فاته وقوع الطلاق في بقيته وإن قال لعبدك إن لم أبعدك اليوم فأمرأتى طالق فأعتقه طلقت المرأة لأن معناه إن فاتني ببعك وقد فاته بيعه بالعتق .

( فصل ) إذا تزوج بجارية أبيه ثم قال إذا مات أبي فأنت طالق فمات أبوه ففیه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريح أنها لا تطلق لأنه إذا مات الأب ملكها فانفسخ النكاح ويكون الفسخ في زمان الطلاق فوق الفسخ وانفسخ الطلاق كما لو قال رجل لزوجته إن مت فأنت طالق ثم مات والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفرايني رحمه الله أنها تطلق ولا يقع الفسخ لأن صفة الطلاق توجد عقيب الموت وهو زمان الملك والفسخ يقع بعد الملك فيكون زمان الطلاق سابقا لزمان الفسخ فوق الطلاق ولم يقع الفسخ وإن قال الأب لجاريته أنت حرة بعد موتي وقال الابن أنت طالق بعد موت أبي فمات الأب وقع العتق والطلاق لأن العتق يمنع من الدخول في ملك الابن فوق العتق والطلاق معا .

( فصل ) إذا كتب إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ونوى الطلاق فضاغ الكتاب لم يقع الطلاق لأنه لم يأتها الكتاب وإن وصل وقد ذهبت الحواشي وبقي موضع الكتابة وقع الطلاق لأن الكتاب هو المكتوب وإن أتاها وقد أمحى الكتاب لم تطلق أيضا لأنه لم يأتها الكتاب وإن انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم تطلق لأنه ليس بكتاب فهو كما لو جاءها كتاب فيه صورة وإن جاء وقد أمحى بعينه فإن كان الذي أمحى موضع الطلاق لم يقع لأن المقصود لم يأتها وإن بقي موضع الطلاق وذهب الباقي فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحاق يقع لأن المقصود من الكتاب قد أتاها ومن أصحابنا من قال لا يقع لأنه قال إذا جاءك كتابي هذا وذلك يقتضي جميعه وإذا قال إذا أتاك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب وقد أمحى الجميع إلا وضع الطلاق وقع الطلاق لأنه أتاها كتابه وإن قال أتاك طلاق فأنت طالق وكتب إذا أتاك كتابي فأنت طالق ونوى الطلاق وأتاها الكتاب طلقت طلقين طلقة بمجيء الكتاب وطلقة بمجيء الطلاق .

( فصل ) وإن قال إن قدم فلان فأنت طالق فقدم به ميتا أو حمل مكرها لم تطلق لأنه ما قدم وإنما قدم به وإن أكره حتى قدم بنفسه ففیه قولان كالقولين فيمن أكره حتى أكل في الصوم وإن قدم مختارا وهو غير عالم باليمين فإن كان ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه كالسلطان طلقت لأنه طلاق معلى على صفة وقد وجدت الصفة وإن كان ممن يقصد الزوج منعه من التقديم بيمينه فعلى القولين فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا .

( فصل ) وإن قال إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق فخرجت بالإذن انحلت اليمين فإن خرجت بعد ذلك بغير الإذن لم تطلق لأن قوله إن خرجت لا يقتضي التكرار والدليل عليه أنه لو قال لها إن خرجت فأنت طالق فخرجت مرة طلقت ولو خرجت مرة أخرى لم تطلق فصار كما لو قال إن خرجت مرة إلا بإذني فأنت طالق وإن قال كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق ثم خرجت بغير الإذن طلقت طلة وإن خرجت مرة ثانية بغير الإذن وقعت طلة أخرى وإن خرجت مرة ثالثة وقعت طلة أخرى لأن اللفظ يقتضي التكرار وإن قال إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق فخرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غير الحمام لم يحنث لأن الخروج كان إلى الحمام وإن خرجت إلى غير الحمام ثم عدلت إلى الحمام حنث بخروجها إلى غير الحمام بغير الإذن وإن خرجت إلى الحمام وإلى غيره وجمعت بينهما في القصد عند الخروج ففیه وجهان أحدهما لا يحنث لأن الحنث علقه على الخروج إلى غير الحمام وهذا الخروج مشترك بين الحمام وغيره والثاني يحنث لأنه وجد الخروج إلى غير الحمام بغير الإذن وانضم إليه غيره فوجب أن يحنث كما لو قال إن كلمت زيدا فأنت طالق ثم كلمت زيدا وعمرأوا إن قال إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق فأذن له ولم يطل إلا لأن ثم خرجت لم تطلق لأنه علق الخلاص من الحنث بمعنى من جهته يختص به وهو الإذن وقد وجد الإذن والدليل عليه أنه يجوز لمن

عرفه أن يخبر به المرأة فلم يعتبر علمها فيه كالمو قال إن خرجت قبل أن أقوم فأنت طالق ثم قام ولم تعلم به .  
 ( فصل ) وإن قال لها إن خالفت أمرى فأنت طالق ثم قال لها لا تسلمي أباك فكلمته لم تطلق لأنها لم تخالف أمره وإنما خالفت نهيه وإن قال إن بدأتك بالكلام فأنت طالق وقالت المرأة وإن بدأتك بالكلام فعبدي حرفك لها لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد لأن يمينه انحلت بيمينها باعتق ويمينها انحلت بكلامه وإن قال أنت طالق إن كلمتك وأنت طالق إن دخلت الدار طلقت لأنه كلمها باليمين الثانية وإن قال أنت طالق إن كلمتك ثم أعاد ذلك طلقت لأنه كلمها بالإعادة وإن قال إن كلمتك فأنت طالق فاعلمى ذلك طلقت لأنه كلمها بقوله فاعلمى ذلك ومن أصحابنا من قال إن وصل الكلام باليمين لم تطلق لأن من صاة الأول :

( فصل ) إذا قال لامرأته إن كلمت رجلا فأنت طالق وإن كلمت فقيها فأنت طالق وإن كلمت طويلا فأنت طالق فكلما ت رجلا طويلا فقيها طلقت ثلاثا لأنه اجتمع صفات الثلاثة فوقه بكل صفة طلقة :

( فصل ) وإن قال إن رأيت فلانا فأنت طالق فرأه ميتا أو نائما طلقت لأنه رآه وإن رآه في مرآة أو رأى ظله في الماء لم تطلق لأنه ما رآه وإنما رأى مثاله وإن رآه من وراء زجاج شفاف طلقت لأنه رآه حقيقة .

( فصل ) وإن كانت في ماء جار فقال لها إن خرجت منه فأنت طالق وإن وقفت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أو وقفت لأن الذي كانت فيه من الماء مضى بجريانه فلم يخرج منه ولم تنف فيه وإن كان في فيهما ثمرة فقال إن أكلتها فأنت طالق وإن رميتها فأنت طالق وإن أمسكتها فأنت طالق فأكلت نصفها لم تطلق لأنها ما أكلتها ولا رميتها ولا أمسكتها وإن كانت معه ثمرة فقال إن أكلتها فأنت طالق فرماها إلى تمر كثير فأكل جميعه وبقي ثمرة لا يعلم أنها المحلوف عليها أو غير هالم تطلق لجواز أن تكون هي المحلوف عليها فلم تطلق بالشك وإن أكل تمرا كثيرا فقال لها إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق فعدت من واحد إلى عدد يعلم أن الماء كحل فيه لم تطلق لأنها أخبرته بعدد ما أكل وإن أكل تمرا واختلط النوى فقال إن لم تميزي نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق فأردت كل نواة لم تطلق لأنها ميزت وإن أكلها بسرة شئ فقال أنت طالق إن لم تصدقي أنك سرقت أم لا فقالت سرقت وأسرفت لم تطلق لأنها صدقته في أحد الخبرين وإن قال إن سرقت متى شيئا فأنت طالق وسلم إليها كيسا فأخذت منه شيئا لم تطلق لأن ذلك ليس بسرة وإنما هو خيانة .

( فصل ) وإن قال من بشرتني بقدم زيد نهى طالق فأخبرته امرأته بقدم زيد وهي صديقة طلقت لأنها بشرته وإن كانت كاذبة لم تطلق لأن البشارة ما بشر به الإنسان ولا سرور في الكذب وإن أخبرته بقدمه واحدة بعد واحدة وهما صداقة ان طلقت الأولى دون الثانية لأن المبشرة هي الأولى وإن أخبرته معا طلقا لا شرا كهمافي البشارة وإن قال من أخبرتني بقدم زيد نهى طالق فأخبرته امرأته بقدم زيد طلقت صديقة كانت أو كاذبة لأن الخبر يوجد مع الصدق والكذب فإن أخبرته إحداهما بعد الأخرى أو أخبرته معا طلقا لأن الخبر وجد منهما .

( فصل ) وإن قال أنت طالق إن شئت فمات في الحال شئت طلقت وإن قالت شئت إن شئت فقال شئت لم تطلق لأنه علق الطلاق على مشيئتها ولم توجد منها مشيئة الطلاق وإنما وجد منها تعليق مشيئتها بمشيئته فلم يقع الطلاق كما لو قالت شئت إذا طلعت الشمس وإن قال أنت طالق إن شاء زيد فقال زيد شئت طلقت وإن لم يشأ زيد لم تطلق وإن شاء وهو مجنون لم تطلق لأنه لا مشيئة له وإن شاء وهو مسكران فعلى ما ذكرناه من طلاقه وإن شاء وهو صبي فقيه وجهان أحدهما إطلاق لأن له مشيئة ولهذا يرجع إلى مشيئة في اختيار أحد الأبوين في الحضرة والثاني لا إطلاق معه لأنه لا حكم لمشيئته في التصرفات وإن كان أخرس فأشار إلى المشيئة وقع الطلاق كما يقع طلاقه إذا أشار إلى الطلاق وإن كان ناطقا فخرس فأشار فقيه وجهان أحدهما لا يقع وهو اختيار الشيخ أبي حامد الأسفرائني رحمه الله لأن مشيئته عند الطلاق كانت بالنطق والذني أنه يقع وهو الصحيح لأنه في حال بيان المشيئة من أهل الإشارة والاعتبار بحال البيان لا يقدم ولهذا لو كان عند الطلاق أخرس ثم صار ناطقا كانت مشيئته بالنطق وإن قال أنت طالق إن شاء الحمار فهو كالمو قال أنت طالق إن نظرت أو صعدت إلى السماء وقديته وإن قال أنت طالق أفلا أولرضى فلان طلقت في الحال لأن معناه أنت طالق ليرضى فلان كما يقول لعبدته أنت حر أوجه الله أو لرضاة الله وإن قال

أنت طالق لرضى فلان ثم قال أردت أن رضى فلان على سبيل الشرط دين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل ما يدعيه وهل يقبل في الحكم فيه وجهان: أحدهما لا يقبل لأن ظاهر اللفظ يقتضي إنجاز الطلاق لم يقبل قوله في تأخيرها كما لو قال أنت طالق والادعى أنه أراد إن دخلت الدار والثاني أنه يقبل لأن اللفظ يصلح للتعليل والشرط فقبل قوله في الجميع .

(فصل) وإن قال إن كلمتك أو دخلت دارك فأنت طالق طلقت بكل واحدة من الصفتين وإن قال إن كلمتك أو دخلت دارك فأنت طالق لم تطلق إلا بوجودهما سواء قدم الكلام أو الدخول لأن الواو تقتضي الجمع دون الترتيب وإن قال إن كلمتك فدخلت دارك أنت طالق لم تطلق إلا بوجود الكلام والدخول والتقديم للكلام على الدخول لأن الفاء في العطف للترتيب فيصير كما لو قال إن كلمتك ثم دخلت دارك فأنت طالق وإن قال إن كلمتك وإن دخلت دارك فأنت طالق طلقت بوجود كل واحدة منهما طلقة لأنه كرر حرف الشرط فوجب لكل واحدة منهما جزاء وإن قال تزوجتني إن دخلتني هاتين الدارين فأنت طالقان فدخلت إحداهما أحد الدارين ودخلت الثانية الدار الأخرى ففيه وجهان أحدهما تطلعتان لأن دخول الدارين وجد منهما والثاني لا تطلعتان وهو الصحيح لأنه علق طلاقه بدخول الدارين فلا تطلق واحدة منهما بدخول إحدى الدارين كما لو علق طلاق كل واحدة منهما بدخول الدارين بلفظ مفرد وإن قال إن أكلتاه هذين الرغيفين فأنت طالقان فأكلت كل واحدة منهما رغيفا فعلى الوجهين .

(فصل) وإن قال أنت طالق إن ركبت إن لم تطلق إلا باللبس والركوب ويسميه أهل النحو اعتراض الشرط على الشرط فإن لبست ثم ركبت طلقت وإن ركبت ثم لبست لم تطلق لأنه جعل اللبس شرطاً في الركوب فوجب تقديمه وإن قال أنت طالق إذا قمت إذا قعدت لم تطلق حتى يوجد القيام والقعود ويتقدم القعود على القيام لأنه جعل القعود شرطاً في القيام وإن قال إن أعطيتك إن وعدت إن سألني فأنت طالق لم تطلق حتى يوجد السؤال ثم الوعد ثم العطية لأنه شرط في العطية الوعد وشرط في الوعد السؤال وكان معناه إن سألني شيئاً فوعدت فأعطيتك أنت طالق وإن قال إن سألني إن أعطيتك إن وعدت فأنت طالق لم تطلق حتى تسأل ثم يعطها لأن معناه إن سألني فأعطيتك إن وعدت فأنت طالق .

(فصل) وإن قال أنت طالق إن دخلت الدار بفتح الألف أو أنت طالق إن شاء الله بفتح الألف وهو ممن يعرف النحو طلقت في الحال لأن معناه أنت طالق لدخولك الدار أو أشية الله عز وجل طلاقاً وإن قال أنت طالق إذ دخلت الدار وهو ممن يعرف النحو طلقت في الحال لأن إذ لامضي .

(فصل) وإن قال إن دخلت الدار أنت طالق محذوف الفاء لم تطلق حتى تدخل الدار لأن الشرط ثبت بقوله إن دخلت الدار ولهذا لو قال أنت طالق إن دخلت الدار ثبت الشرط وإن لم يأت بالفاء وإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق وقال أردت إيقاع الملاق في الحال قبل من غير يمين لأنه إقرار على نفسه وإن قال أردت أن أجعل دخولي الدار وطلاقها شرطين لعنق أو طلاق آخر ثم سكث عن الجزاء قبل قوله مع اليمين لأنه يحتمل ما يدعيه وإن قال أردت الشرط والجفاء واقمت الواو مقام الفاء قبل قوله مع اليمين لأنه يحتمل ما يدعيه وإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق وقول أردت به الطلاق في الحال قبل قوله من غير يمين لأنه إقرار بالطلاق وإن قال أردت تعليق الطلاق بدخول الدار قبل قوله مع يمينه لأنه يحتمل ما يدعيه .

(فصل) إذا قال لزوجته وأجنبية إحداً كما طالق ثم قال أردت به الأجنبية قبل قوله مع اليمين وإن كانت له زوجة اسمها زينب وجارة اسمها زينب فقال زينب طالق وقال أردت بها الجارة لم يقبل والفرق بينهما أن قوله إحداً كما طالق صريح فيهما وإنما يحمل على زوجته بدليل وهو أنه لا يطلق غير زوجته فإذا صرفه إلى الأجنبية فقد صرفه إلى ما لا يقتضيه تصريحه فقبل منه وليس كذلك قوله زينب طالق لأنه ليس بصريح في واحدة منهما وإنما تناولها من جهة الدليل وهو الاشتراك في الاسم ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر وهو أنه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافه .

(فصل) وإن كانت له زوجتان اسم إحداهما حفصة واسم الأخرى عمرة فقال يا حفصة فأجابته عمرة فقال لها أنت طالق ثم قال أردت طلاق حفصة وقع الطلاق على عمرة بالخطبة وعلى حفصة باعترافة بأنه أراد طلاقها وإن قال ظننتها حفصة فقلت أنت طالق طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لأنه لم يخاطبها ولم يعترف بطلاقها وإن رأى امرأة اسمها حفصة فقال حفصة

طالق ولم يشر إلى التي رآها وقع الطلاق على زوجته حفصة ولم يقبل قوله لم أردّها لأن الظاهر أنه أراد طلاق زوجته ولم يعارض هذا الظاهر غيره :

(فصل) إذا قل لامرأته إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال لها أنت طالق فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يقع عليها طaque بقوله أنت طالق ولا يقع من الثلاث قبلها شيء كما إذا قال لها إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم أردت انفسخ نكاحها ولم يقع من الثلاث شيء ومنهم من قال يقع بقوله أنت طالق طaque وطلقتان من الثلاث وهو قول أبي عبد الله الحسن لأنه يقع بقوله أنت طالق طaque ويقع ما بقى بالشرط وهو طاققتان ومنهم من قال لا يقع عليها بعد هذا القول طلاق وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي بكر بن الحدا المصري والشيخ أبي حامد الاسفرايني والقاضي أبي الطيب الطبري وهو الصحيح عندى والدليل عايه أن إيقاع الطلاق يؤدى إلى إسقاطه لأنها إذا أوعنا عليها طaque لزمنا أن نوقع عليها قبلها ثلاثا بحكم الشرط وإذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطقة وما أدى ثبوته إلى نفيه سقط ولهذا قال الشافعى رحمه الله فيمن زوج عبده بحرة بألف درهم وضمن صداقتها ثم باع العبد منها بثلث الألف قبل الدخول أن البيع لا يصح لأن صحته تؤدى إلى إبطاله فإنه إذا صح البيع انفسخ النكاح بملك الزوج وإذا انفسخ النكاح سقط المهر لأن الفسخ من جهتها وإذا سقط المهر سقط الثمن لأن الثمن هو المهر وإذا سقط الثمن بطل البيع فأبطل البيع حين أدى تصحيحه إلى إبطاله فكذلك ههنا ويخالف الفسخ بالردة فإن الفسخ لا يقع بإيقاعه وإنما تقع الردة والفسخ من موجباتها والطلاق الثلاث لا ينافى الردة فصحت الردة وثبت موجبها وهو الفسخ والطلاق يقع بإيقاعه والثلاث قبله تنافيه ففنع صحته فعلى هذا إن حلف على امرأته بالطلاق الثلاث أنه لا ينعزل شيئا وأراد أن يفعله ولا يحنث فقال إذا وقع على امرأتى طلاق فهى طالق قبله ثلاثا ففيه وجهان أحدهما يحنث إذا فعل المحلوف عليه لأن عقد اليمين صح فلا يملك رنعه والثانى لا يحنث لأنه يجوز أن يعلق الطلاق على صفة ثم يسقط حكمه بصفة أخرى والدليل عليه أنه إذا قال إذا حل رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا صحت هذه الصفة ثم يملك إسقاطها بأن يقوله أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم .

(فصل) إذا علق طلاق امرأته على سرفعة من يمين أو غيرها ثم بانته منه ثم تزوجها قبل وجود الصفة ففيه ثلاثة أقوال أحدها لا يعود حكم الصفة فى النكاح الثانى وهو اختيار المزنى لأنها صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح فلم يقع بها الطلاق كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار والثانى أنها تعود ويقع بها الطلاق وهو الصحيح لأن العقد والصفة وجدا فى عقد النكاح فأنبه إذا لم يتخللها بينونة والثالث أنها إن بانته بما دون الثلاث عاد حكم الصفة وإن بانته بالثلاث لم تعد لأن بالثلاث انقطعت علائق الملك وبما دون الثلاث لم تنقطع علائق الملك ولهذا بنى أحد العقدين على الآخر فى عدد الطلاق فيما دون الثلاث ولا يبنى بعد الثلاث وإن علق عتق عبده على صفة ثم باعه ثم اشتراه قبل وجود الصفة ففيه وجهان أحدهما أن حكمه حكم الزوجة إذا بانته بما دون الثلاث لأنه يمكنه أن يشتريه بعد البيع كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون الثلاث والثانى أنه كالبائن بالثلاث لأن علائق الملك قد زالت بالبيع كما زالت فى البائن بالثلاث :

(فصل) وإن علق الطلاق على صفة ثم أبانها أو وجدت الصفة فى حال البينونة انحلت الصفة وإن تزوجها لم يعد حكم الصفة وكذلك إذا علق عتق عبده على صفة ثم باعه ووجدت الصفة قبل أن يشتريه انحلت الصفة فإن اشتراه لم يعد حكم الصفة وقال أبو سعيد الأصبغى رحمه الله لا تنحل الصفة لأن قوله إن دخلت الدار فأنت طالق مقدر بالزوجة وقوله إن دخلت الدار فأنت حر مقدر بالملك لأن الطلاق لا يصح فى غير الزوجية والعتق لا يصح فى غير ملك فيصير كما لو قال إن دخلت الدار فأنت زوجتى فأنت طالق وإن دخلت الدار وأنت مملوكى فأنت حر والذهب الأول لأن اليمين إذا علق على عين تعلقت بها ولا تنقذ فيها الملك والدليل عليه أنه لو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق والدار فى ملكه فباعها ثم دخلها وقع الطلاق ولا يجعل كما لو قال إن دخلت هذه الدار وهى تبنى ملكى فأنت طالق فكذلك ههنا والله أعلم :



( باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه )

إذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا لم تطلق لأن النكاح يقين واليقين لا يزال بالشك والدليل عليه ما روى عبد الله بن زيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يحل إليه أنه يجادل في الصلاة فقال لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد رجلاً والورع أن يلتزم الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريك إلى ما لا يريك فإن كان بعد الدخول راجعاً وإن كان قبل الدخول جدد نكاحها وإن لم يكن له فيها رغبة طلقها لتحل لغيره بيقين وإن شك في عدده بنى الأمر على الأقل لما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أواحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة وإن لم يدر اثنتين صلى أم ثلاثاً فليبن على اثنتين وإن لم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً فليبن على ثلاث ويسجد سجدة قبل أن يسلم فرد إلى الأقل ولأن الأقل يقين والزيادة مشكوك فيها فلا يزال اليقين بالشك والورع أن يلتزم الأكثر فإن كان الشك الثلاث وما دوتها مطلقاً ثلاثاً حتى تحل لغيره بيقين :

(فصل) وإن كانت له امرأتان فطلق إحداها بعينها ثم نسبها أو خفيت عليه عينها بأن طلقها في ظلمة أو من وراء حجاب رجع إليه في تعيينها لأنه هو المطلق ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعين ويؤخذ بنفقتهما إلى أن يعين لأتاهما محبوستان عليه فإن عين الطلاق في إحداها فكذبته حلف للأخرى لأن المعينة لورجع في طلاقها لم يقبل وإن قال طلقته هذه لا بل هذه طلقته في الحكم لأنه أقرب طلاق الأولى ثم رجع إلى الثانية قبلنا إقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه في الأولى وإن كن ثلاثاً فقال طلقته هذه لا بل هذه لا بل هذه طلقن جميعاً وإن قال طلقته هذه أو هذه لا بل هذه طلقته الثالثة وواحدة من الأوليين وأخذ بتعيينها لأنه أقر أنه طلق إحدى الأوليين ثم رجع إلى أن المطلقة هي الثالثة فلزمه ما رجع إليه ولم يقبل رجوعه عما أقرب به وإن قال طلقته هذه لا بل هذه أو هذه طلقته الأولى وواحدة من الآخرين وإن قال طلقته هذه أو هذه أخذ ببيان الطلاق في الأولى والآخرين فإن عين في الأولى بقيت الآخرين على النكاح وإن قال لم أطلق الأولى طلق الآخرين لأن الشك في الأولى والآخرين فهو كما لو قال طلقته هذه أو اثنتين ولا يجوز له أن يعين بالوطء فإن وطئ إحداها لم يكن ذلك تعيناً للطلاق في الأخرى فيطالب بالتعيين بالقول فإن عين الطلاق في الموطوءة لزمه مهر المثل وإذا عين وجبت العدة من حين الطلاق :

(فصل) وإن طلق إحدى المراتين بغير عينها أخذ بتعيينها ويؤخذ بنفقتهما إلى أن يعين وله أن يعين الطلاق فيمن شاء منهما فإن قال هذه لا بل هذه طلقته الأولى ولم تطلق الأخرى لأن تعيين الطلاق إلى اختياره وأيسر له أن يختار الواحدة فإذا اختار إحداها لم يبق له اختيار وهل له أن يعين الطلاق بالوطء فيه وجهان أحدهما لا يعين بالوطء وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن إحداها محرمة بالطلاق فلم تتعين بالوطء كمالوطئ إحداها بعينها ثم أشكلت فعلى هذا يؤخذ بعد الوطء بالتعيين بالقول فإن عين الطلاق في الموطوءة أتمه المهر والثاني يتعين وهو قول أبي إسحق واختيار الزنى وهو الصحيح لأنه اختيار شهوة والوطء قد دل على الشهوة وفي وقت العدة وجهان أحدهما من حين بلفظ بالطلاق لأنه وقت وتبع الطلاق والثاني من حين التعيين وهو قول أبي علي بن أبي هريرة رحمه الله لأنه وقت تعيين الطلاق :

(فصل) وإن ماتت الزوجتان قبل التعيين وبقى الزوج وقف من مال كل واحدة منهما نصف الزوج فإن كان قد طلق إحداها بعينها فعين الطلاق في إحداها أخذ من تركه الأخرى ما يخصه وإن كذبه ورثها فالقول قوله مع يمينه وإن كان قد طلق إحداها بغير عينها فعين الطلاق في إحداها دفع إليه من مال الأخرى ما يخصه وإن كذبه ورثها فالقول قوله من غير يمين لأن هذا اختيار شهوة وقد اختار ما شئى وإن مات الزوج بقيت الزوجتان وقف لهما من ماله نصيب زوجة إلى أن يدر طلاقاً لأنه قد ثبت إرث إحداها بيقين وليست إحداها بأولى من الأخرى فوجب أن وقف إلى أن يصطلحا لأنه قد ثبت إرث إحداها

( ومن باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين )

( قوله دع ما يريك ) الرب الشك لا ريب فيه لاشك فيه قال الشاعر : كأما أربته يربب . يقال رابى فلان إذا رأيت منه مالا يريك أى تكرهه ( قوله إذا شك ) أى سها والسهو الغفلة يقال سها عن الشيء فهو ساه

يبقين فإن قال وارث الزوج أنا أعرف الزوجة منهما ففيه قولان أحدهما يرجع إليه لأنه لما قام مقامه في استلحاق النسب قام مقامه في تعيين الزوجة والثاني لا يرجع إليه لأن كل واحدة منهما زوجة في الظاهر وفي الرجوع إلى بيانه إسقاط وارث مشارك والوارث لا يملك إسقاط من يشاركه في الميراث واختلف أصحابنا في موضع القوانين فقال أبو إسحاق القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت وفيمن طلق إحداهما من غير تعيين ومنهم من قال القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت لأنه إخبار فجاز أن يخبر الوارث عن الموروث وأما إذا طلق إحداهما من غير تعيين فإنه لا يرجع إلى الوارث قولاً واحداً لأنه اختيار شهوة فلم يقيم الوارث فيه مقام الموروث كما لو أسلم ونحته أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار أربعاً منهن .

(فصل) وإن طلق إحدى زوجتيه ثم ماتت إحداهما ثم مات الزوج قبل البيان عزل من تركه الميته قبله ميراث زوج لجواز أن تكون هي الزوجة ويعزل من تركه الزوج ميراث زوجة لجواز أن تكون الباقية زوجة فإن قال وارث الزوج الميته قبله المطلقة فلا ميراث لي منها والباقية زوجة فلها الميراث معي قبل لأنه لا قرار على نفسه بما يضره فإن قال الميته هي الزوجة فلي الميراث من تركتها والباقية هي المطلقة فلا ميراث لها معي فإن صدق على ذلك حمل الأمر على ما قال فان كذب بأن قال وارث الميته إنها هي المطلقة فلا ميراث لك منها وقالت الباقية أنا الزوجة فلي معك الميراث ففيه قولان أحدهما يرجع إلى بيان الوارث فيحلف لورثة الميته أنه لا يعلم أنه طلقها ويستحق من تركها ميراث الزوج ويحلف للباقية أنه طلقها ويسقط ميراثها من الزوج والثاني لا يرجع إلى بيان الوارث فيجعل ما عزل من ميراث الميته موقوفاً حتى يصطاح عليه وارث الزوج ووارث الزوجة وما عزل من ميراث الزوج موقوفاً حتى تصطاح عليه الباقية ووارث الزوج .

(فصل) وإن كانت له زوجتان خفصة وعمرة فقال يا خفصة إن كان أول ولد تلدينه ذكر افعمرة طالق وإن كان أنثى فأنت طالق فولدت ذكر أو أنثى واحداً بعدوا حلوا أشكل المتقدم منهما طلقت إحداهما بعينها وحكمها حكم من طلق إحدى المرأتين بعينها ثم أشكلت عليه وقد بيناه .

(فصل) وإن رأى طائراً فقال إن كان هذا الطائر غراباً فلسائى طوائق وإن كان حماماً فإمائى حرائر ولم يعرف لم تطلق النساء ولم تعتق الإماء لجواز أن يكون الطائر غراباً والأصل بقاء الملك والزوجية فلا يزال بالشك وإن قال إن كان هذا غراباً فلسائى طوائق وإن كان غراباً فإمائى حرائر ولم يعرف منع من التصرف في الإماء والنساء لأنه تحقق زوال الملك في أحدهما فصار كما لو طلق إحدى المرأتين ثم أشكلت ويؤخذ بنفقة الجميع إلى أن يعين لأن الجميع في حبسه ويرجع في البيان إليه لأنه يرجع إليه في أصل الطلاق والعتي فكذلك في تعيينه فإن امتنع من التعيين مع العلم به حبس حتى يعين وإن لم يعلم لم يحبس ووقف الأمر أن يبين وإن مات قبل البيان فهل يرجع إلى الورثة فيه وجهان أحدهما يرجع إليهم لأنهم قائمون مقامه والثاني لا يرجع لأنهم لا يملكون الطلاق لم يرجع إليهم في البيان ومتى تعذر البيان أقرع بين النساء والإماء فإن خرجت القرعة على الإماء عتقن وبقى النساء على الزوجية وإن خرجت القرعة على النساء رق الإماء ولم تطلق النساء وقال أبو ثور تطلق النساء بالقرعة كما تعتق الإماء وهذا خطأ لأن القرعة لها مدخل في العتي دون الطلاق ولهذا لو طلق إحدى نسائه لم تطلق بالقرعة ولو أعتق أحد عبده عتق بالقرعة فدخلت القرعة في العتي دون الطلاق كما يدخل المشاهد والمرأتان في السرقة لإثبات الماله دون القطع ويثبت للنساء الميراث لأنه لم يثبت بالقرعة ما يسقط الإرث .

(فصل) وإن طار طائر فقال رجل إن كان هذا الطائر غراباً فعبدى حر وقال الآخر إن لم يكن غراباً فعبدى حر ولم يعرف الطائر لم يعتق واحد من العبيدين لأننا نشك في عتي كل واحد منهما ولا يزال يقين الملك بالشك وإن اشترى أحد الرجلين عبد الآخر عاق عليه لأن إمساكه للعبد إقرار بجريه عبد الآخر فإذا ملكه عتي عليه كما لو شهد بعتي عبد ثم اشتراه .

(فصل) إذا اختلف الزوجان فادعت المرأة على الزوج أنه طلقها وأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق وإن اختلفا في عبده فادعت المرأة أنه طلقها ثلاثاً وقال الزوج طلقها فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الأصل عدم ما زاد على طلقه .

(فصل) وإن خير هائم اختلأ فقلت المرأة اخترت وقال الزوج ما اختبرت فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الأصل عدم الاختيار وبقاء النكاح وإن اختلفا في النية فقال الزوج مانوبت وقالت المرأة نوبت فقيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله أن القول قول الزوج لأن الأصل عدم النية وبقاء النكاح فصار كما لو اختلفا في الاختيار والثاني وهو الصحيح أن القول قول المرأة والفرق بينه وبين الاختلاف في الاختيار أن الاختيار يمكن إقامة اليانة عليه فكان القول فيه قوله كما لو علق طلاقها بدخول الدار فادعت أنها دخلت وأنكر الزوج والنية لا يمكن إقامة اليانة عليها فكان القول قولها كما لو علق الطلاق على حريضا فادعت أنها حاضت وأنكر :

(فصل) وإن قال لها أنت طالق أنت طالق وادعى أنه أراد التأكيد وادعت المرأة أنه أراد الإلزام فالحق قوله مع يمينه لأنه اعترف بيمينته وإن قال الزوج أردت الاستئناف وقالت المرأة أردت التأكيد فالقول قول الزوج لما ذكرناه ولا يمين عليه لأن اليمين تعرض ليمينه فيرجع ولو رجع لم يقبل رجوعه فلم يكن لعرض اليمين معنى :

(فصل) وإن قال أنت طالق في الشهر الماضي وادعى أنه أراد من زوج غيره في نكاح قبله وأنكرت المرأة أن يكون قبله نكاح أو طلاق لم يقبل قول الزوج في الحكم حتى يقيم اليانة على النكاح والطلاق فإن صدقته المرأة على ذلك لكنها أنكرت أنه أراد ذلك فالقول قوله مع يمينه فإن قال أردت أنها طالق في الشهر الماضي بطلاق كنت طلقها في هذا النكاح وكذبته المرأة فالقول قوله مع يمينه والفرق بينه وبين المسئلة قبلها أن هناك يريد أن يرفع الطلاق وههنا لا يرفع الطلاق وإنما ينفقه من حال إلى حال (فصل) وإن قال إن كان هذا الطائر غرابا فتساقط طرائق وإن لم يكن غرابا فإمأى حرأثم قال كان هذا الطائر غرابا طلقت النساء فإن كذبه الإمام حلف لمن فإن حلف ثبت ردت اليمين عليهن فإن حلفن ثبت طلاق النساء بإقراره وعق الإمام بنكوله ويمينهن فإن صدقته ولم يطلبن لإحلافه فقيه وجهان أحدهما يحلف لما في العتق من حق الله عز وجل والثاني لا يحلف لأنه لما أسقط العتق بتصدقتهن سقطت اليمين بترك مطالبتهن وإن قال كان هذا الطائر غير غراب عتق الإمام فإن كذبته النساء حلف لمن وإن نكل عن اليمين ردت عليهن فإن حلفن ثبت عتق الإمام بإقراره وطلاق النساء بيمينهن ونكوله :

### (باب الرجعة)

إذا طلق الحر امرأته بعد الدخول طليقة أو طليقتين أو طلق العبد امرأته بعد الدخول طليقة فله أن يراجعها قبل انتهاء العدة لقوله عز وجل «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكنهن بمعروف» والمراد به إذا قاربن أجلهن وروى ابن عباس رضي الله عنه عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة وراجعها وروى أن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته وهي حائض فقال النبي صلى الله عليه وسلم إمرأكم فليراجعها فإن انقضت العدة لم يملك رجعتها لقوله عز وجل «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن» فلو ملك رجعتها لما نهى الأولياء عن عضلهن عن النكاح فإن طلقها قبل الدخول لم يملك الرجعة لقوله عز وجل «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكنهن بمعروف» فعملت الرجعة على الأجل فدل على أنها لا تجوز من غير أجل والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى «والأبنا الذين آمنوا إذا نكحتهم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فالتكهن عليهن من عدة تعتدونها» :

(فصل) ويجوز أن يطلق الرجعية ويبلغها أو يولي منها ويظهر منها لأن الزوجية باقية وهل له أن يخالفها فيه قولان قال في الأم يجوز لبقاء النكاح وقال في الإملاء لا يجوز لأن الخلع للتحريم وهي محرمة فإن مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء الزوجية إلى الموت ولا يجوز أن يستمتع بها لأنها معتدة فلا يجوز وطؤها كاختلعة فإن وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر لأنه وطئ في ملك قد تشعث فصار كوطء الشبهة وإن راجعها بعد الوطء فقد قال في الرجعة عاياه المهر وقال في المرتد إذا وطئ امرأته في عدة ثم أسلم أنه لا مهر عليه واختلف أصحابنا فيه فنقل أبو سعيد الاصطخري الجواب في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما يجب المهر لأنه وطاء

في نكاح قد تشعث والثاني لا يجب لأن الرجعة والإسلام قد زال تشعث فصارت كما لو لم تطلق ولم يرتد وحمل أبو عباس وأبو إسحق المسألتين على ظاهرهما فقالا في الرجعة يجب المهر وفي المرتد لا يجب لأن بالإسلام صار كأن لم يرتد والرجعة لا يصير كأن لم تطلق لأن ما وقع من الطلاق لم يرتفع ولأن أمر المرتد مراعى فإذا رجع إلى الإسلام نفيًا أن النكاح محاله ولهذا لو طلق وقفت - لاقه فإن أسلم حكم بوقوعه وإن لم يسلم لم يحكم بوقوعه فاختلف أمرها في المهر بين أن يرجع إلى الإسلام وبين أن لا يرجع وأمر الرجعة غير مراعى ولهذا لو طلق لم يقف طلاقه على الرجعة فلم يختف أمرها في المهر بين أن يرجع وبين أن لا يرجع فإذا وطئها وجب عليها العدة لأنه كوطء الشبهة ويدخل فيه بقية العدة الأولى لأنهما من واحد :

(فصل) وتصح الرجعة من غير رضاها لقوله عز وجل ويعولن أحق بردهن في ذلك ولا تصح الرجعة إلا بالقول فان وطئها لم تكن ذلك رجعة لاستباحة بضع متصدد بوضع بالقول لم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح وإن قال راجعتك أو ارتفعتك صح لأنه وردت به السنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم مرابتك فإيراجعها فان قال رددتك صح لأنه ورد به القرآن وهو قوله عز وجل (ويعولن أحق بردهن في ذلك) وإن قال أمسكت ففقه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يصح لأنه ورد به القرآن وهو قوله عز وجل فأمسكوهن معروف والثاني أنه لا يصح لأن الرجعة رد والإمساك يستعمل في البقاء والاستدامة دون الرد وإن قال تزوجتك أو نكحتك ففقه وجهان أحدهما يصح لأنه إذا صح به النكاح وهو ابتداء الإباحة فلا تنصحه الرجعة وهو إصلاح لما تشعث منه أولى والثاني لا يصح لأنه صريح في النكاح ولا يجوز أن يكون صريحاً في حكم آخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحاً في الطلاق لم يجوز أن يكون صريحاً في الظاهر وإن قال راجعتك للمحبة وقال أردت به مراجعتك لحبتي لك صح وإن قال راجعتك لهوائك وقال أردت به أنى راجعتك لأهنيك بالرجعة صح لأنه أنى بلفظ الرجعة وبين سبب الرجعة وإن قال لم أرد الرجعة وإنما أردت أنى كنت أحبك قبل النكاح أو كنت أهنيك قبل النكاح فرددتك بالرجعة إلى المحبة التي كانت قبل النكاح أو الإهانة التي كانت قبل النكاح قبل قوله لأنه يحتمل ما يدعيه :

(فصل) وهل يجب لأشهاد عليها فيه قولان أحدهما يجب لقوله عز وجل فأمسكوهن معروف أو فارقوهن معروف وأشهدوا ذوي عدل منكم ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير إشهاد كالنكاح والثاني أنه مستحب لأنه لا يفتقر إلى الولي فلم يفتقر إلى الأشهاد كالبيع :

(فصل) ولا يجوز تعليقها على شرط فان قال راجعتك إن شئت فقالت شئت لم يصح لأنه استباحة بضع فلم يصح تعليقه على شرط كالنكاح ولا يصح في حال الردة وقال المازني إنه موقوف فإن أسلمت صح كما يقف الطلاق والنكاح على الإسلام وهذا خطأ لأنه استباحة بضع فلم يصح مع الردة كالنكاح ويخالف الطلاق فإنه يجوز تعليقه على الشرط والرجعة لا يصح تعليقها على الشرط وأما النكاح فإنه يقف فسخه على الإسلام وأما عقده فلا يقف والرجعة كالعقد فيجب أن لا تقف على الإسلام :

(فصل) وإن اختلف الزوجان فقال الزوج راجعتك وأنكرت المرأة فان كان ذلك قبل انقضاء العدة فالقول قول الزوج لأنه يملك الرجعة فقبل إقراره فيها كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق وإن كان بعد انقضاء العدة فالقول قولها لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع البينة وإن اختلفا في الإصالة فقال الزوج أصبتك في الرجعة وأنكرت المرأة فالقول قولها لأن الأصل عدم الإصالة ووقوع الفرقة :

(فصل) فإن طلقها طلاق رجعية وغاب الزوج وانقضت العدة وتزوجت ثم قدم الزوج وادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة فله أن يخاصم الزوج الثاني وله أن يخاصم الزوجة فإن بدأ بالزوج نظرت فان صدقه سقط حقه من النكاح ولا تسلم المرأة إليه لأن (قوله في نكاح قد تشعث) أى قد تغير مأخوذ من شعث الرأس وهو اغبراره وتفرقه من ترك الامتشاط وقوله الرجعة قال الأزهرى الرجعة بعد الطلاق أكثر ما يقال بالكسر والفتح جائز ورجعة يـال جاءني رجعة الكتاب أى جوابه (قوله غير مراعى) أى غير منتظر :

إقراره يقبل على نفسه دونها وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الرجعة فإن حلفت سقط دعوى الأول وإن نكل ردت اليمين عليه فإن حلفت وقلنا إن يمينه مع نكول المدعى عليه كالأبينة حكما بأنه لم يكن بينهما نكاح فإن كان قبل الدخول لم يلزمه شيء وإن كان بعد الدخول لزمه مهر المثل وإن قلنا إنه كالأقرار لم يقبل إقراره في إسقاط حقها فإن دخل بها لزمه المسمى وإن لم يدخل بها لزمه نصف المسمى ولا تسلم المرأة إلى الزوج الأول على القولين لأنها جعلناه كالأبينة أو كالأقرار في حقها وإن حلفها وإن بدأ بخصومة الزوجية فصدقته لم تسلم إليه، لأنه لا يقبل إقرارها على الثاني كما لا يقبل إقراره عليها ويلزمها المهر لأنها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها فإن زال حق الثاني بطلاق أو نسخ أو وفاة ردت إلى الأول لأن المنع لحق الثاني وقد زال وإن كذبه فالقول قولها وهل تحلف على ذلك فيه قولان أحدهما لا تحلف لأن اليمين تعرض عليها لتخاف فتقر وو أقرت لم يقبل إقرارها فلم يكن في تحليفها فائدة والثاني تحلف لأن في تحليفها فائدة وهو أنها ربما أقرت فيلزمها المهر وإن حلفت سقط دعواه وإن نكأت ردت اليمين عليه فإذا حلف حكم له بالمهر :

(فصل) إذا تزوجت الرجعية في عتقها وحبات من الزوج ووضعت وشرعت في إتمام العدة من الأول، وراجعها صحت الرجعة لأنه راجعها في عدته فإن راجعها قبل الوضع فتبطل وجهان أحدهما لا يصح لأنها في عدة من غيره فلم يملك الرجعة والثاني يصح بما بقي عليها من عدته لأن حكم الزوجية باق وإنما حرمت لعارض فصارت لو أحرمت .

(فصل) إذا طلق الحر امرأته ثلاثا أو طلق العبد امرأته طليقتين حرمت عليه ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها والدليل عليه قوله عز وجل فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وروى عائشة رضي الله عنها أن رفاة القرظي طلق امرأته بت طلاقها فترجى وجهها عبد الرحمن بن الزبير فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني كنت عند رفاة وطلقني ثلاثا تطليقات فترجى وجهي عبد الرحمن بن الزبير وأنه والله مامعه يا رسول الله إلا مثل هذه الهدية فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لعلك تريدن أن ترجعي إلى رفاة لا والله حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك ولا تحل إلا بالوطء في الفرج فان وطئها فادون الفرج أو وطئها في الموضع المكروه لم تحل لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق على ذوق العسيلة وذلك لا يحصل إلا بالوطء في الفرج وأدنى الوطء أن يغيب الحشفة في الفرج لأن أحكام الوطء تتعاقب به ولا تتعلق بمادونه فان أواج الحشفة في الفرج من غير انتشار لم تحل لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق الحكم بذوق العسيلة وذلك لا يحصل من غير انتشار وإن كان بعض الذكر مقطوعا فعلى ما ذكرناه في الرد بالعيب في النكاح وإن كان مسلولاً أحل بوطئه لأنه في الوطء كالفحل وأقوى منه ولم يفقد إلا الانزال وذلك غير معتبر في الإحلال وإن كان مراهقا أحل لأنه كالبالغ في الوطء وإن وطئت وهي نائمة أو مجنونة أو استدخلت هي ذكر الزوج وهو نائم أو مجنون أو وجدها على فراشه فظنها غيرها فوطئها حلت لأنه وطء صادق النكاح :

(فصل) فإن رآها رجل أجنبي فظنها زوجته فوطئها أو كانت أمة فوطئها مولاه لم تحل لقوله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره وإن وطئها للزوج في نكاح فاسد كالنكاح بلاولى ولاشهود أو في نكاح شرط فيه أنه إذا أحلها للزوج الأول فلا نكاح بينهما ففيه قولان أحدهما أنه لا يحلها لأنه وطء في نكاح غير صحيح فلم تحل كوطء الشبهة والثاني أنه يحلها لما روى عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لعن الله المحلل والمحلل له» فسماه محلا ولأنه وطء في نكاح فأشبهه الوطء في النكاح الصحيح :

(فصل) وإن كانت المطلقة أمة فلكها الزوج قبل أن ينكحها زوجا غيره فالذهب أنها لا تحل لقوله عز وجل فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرما عاياه من وجه مباحا من وجه ومن أصحابنا من قال يحل وطؤها لأن الطلاق يختص بالزوجية فأثر التحريم في الزوجية :

(فصل) وإن طلق امرأته ثلاثا وتفرق قائم ادعت المرأة أنها تزوجت بزواج أحلها جاز له أن يتزوجها لأنها مؤمنة فيما تدعيه

(قوله الرجعية) بكسر الراء وكان القياس فتحها منسوب إلى الرجعة ولكن النسب موضع شذوذ ويقال رجعة بالكسر والفتح فنسب إليهما (قوله مثل هذه الهدية) الهدية الخلية وضم الدال لغة وهو ما يترك في طرف الثوب غير منسوج. شئت مامعه بالهدية لاسترخائه وضعفه (قوله تذاوق عسيلته ويذوق عسيلتك) كنى به عن الجماع وشبهه بحلاوته بحلاوة العسل وإنما أنت لأنه أراد قطعة من العسل كما قالوا ذو النديبة أرادوا قطعة من الثدي. وقيل تصغير عسلة من قولهم كنا في الحيمة ونبيذة وعسيلة وإنما صغر إشارة إلى القدر الذي يحل

من الإباحة فإن وقع في نفسه أنها كاذبة فالأولى أن لا يتزوجها احتياطاً

(فصل) وإن تزوجت المطلقة ثلاثاً تزوج وادعت عليه أنه أصابها وأنكر الزوج لم يقبل قولها على الزوج الثاني في الإصابة ويقبل قولها في الإباحة للزوج الأول لأنها تدعى على الزوج الثاني حقاً وهو استقرار المهر ولا تدعى على الأول شيئاً وإنما تخبره عن أمره في مؤتمنة فقبل وإن كذبها الزوج الأول فيما تدعيه على الثاني من الإصابة ثم رجع فصدقها جاز له أن يتزوجها لأنه قد لا يعلم أنه أصابها ثم يعلم بعد ذلك وإن ادعت على الثاني أنه طلقها وأنكر الثاني لم يجز للأول نكاحها لأنه إذا لم يثبت الطلاق فهي باقية على الثاني فلا يحل الأول نكاحها ويخالف إذا اختلفا في الإصابة بعد الطلاق لأنه ليس لأحد حق في بضعها فقبل قولها :

(فصل) إذا عادت المطلقة ثلاثاً إلى الأول بشروط الإباحة ملك عليها الثلاث تطليقات لأنه قد استوفى ما كان مملك من الطلاق الثلاث فوجب أن يستأنف الثلاث فإن طلقها طلة أو طلقتين فتزوجت بزواج آخر فوطئها ثم أبانها رجعت إلى الأول بما بقي من عداد الطلاق لأنها عادت قبل استيفاء العدد فرجعت بما بقي كما لو رجعت قبل أن تنكح زوجاً غيره :

### (كتاب الإيلاء)

يصح الإيلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء لقوله عز وجل «لذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر» وأما الصبي والمجنون فلا يصح الإيلاء منهما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه قول يختص بالزوجة فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق وأما من لا يتدبر على الوطء فإن كان بسبب زول كالمرضى والمجنوس صح إيلاؤه وإن كان بسبب لا يزول كالحجوب والأشل فصح قولان أحدهما يصح إيلاؤه لأن من صح إيلاؤه إذا كان قادراً على الوطء صح إيلاؤه إذا لم يقدر كالمرضى والمجنوس والثاني قاله في الأم لا يصح إيلاؤه لأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كما لو خلف لا يصعد السماء ولأن القصد بالإيلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين وذلك لا يصح ممن لا يقدر عليه لأنه ممنوع من غير يمين ويخالف المريض والمجنوس لأنهما يقدران عليه إذا زال المرض والحجس فصح منهما المنع باليمين والحجوب والأشل لا يقدران بحال :

(فصل) ولا يصح الإيلاء إلا بالله عز وجل وهل يصح بالطلاق والعناق والصوم والصلاة وصدقة المال فيه قولان قال في القديم لا يصح لأنه يمين بغير الله عز وجل فلم يصح به الإيلاء كاليمين بالنبي صلى الله عليه وسلم والسكبة وقال في الجديد يصح وهو الصحيح لأنه يمين يلزمه بالحدث فيما حق فصح به الإيلاء كاليمين بالله عز وجل فإذا قلنا بهذا فقال إن وطئتك فعدى خير فهو مول وإن قال إن وطئتك فله على أن أعق رقبة فهو مول وإن قال إن وطئتك فأنت طالق أو امرأتى الأخرى طالق فهو مول وإن قال إن وطئتك فعلي أن أطلقك أو أطلق امرأتى الأخرى لم يكن مولياً لأنه لا يلزمه بالوطء شيء وإن قال إن وطئتك فأنت زانية لم يكن مولياً لأنه لا يلزمه بالوطء حق لأنه لا يصير بوطئها قاذفاً لأن القذف لا يتعلق بالشرط لأنه لا يجوز أن تصير زانية بوطء الزوج كما لا تصير زانية بطاوع الشمس وإذا لم يصير قاذفاً لم يلزمه بالوطء حق فلم يجز أن يكون مولياً وإن قال إن وطئتك فله على صوم هذا الشهر لم يكن مولياً لأن المولى هو الذي يلزمه بالوطء بعد أربعة أشهر حتى أوبل حقه ضرر وهذا يقدر على وطئها بعد أربعة أشهر من غير ضرر يلحقه ولا حتى يلزمه لأن صوم شهر مضي لا يلزمه كما لو قال إن وطئتك فعلي صوم أمس وإن قال إن وطئتك فعلي أن أصوم اليوم الذي على من قضاء رمضان في يوم الاثنين وهذا خطأ لأنه يلزمه بالوطء حق بالنذر كما لو قال إن وطئتك فعلي أن أصوم اليوم الذي على من قضاء رمضان في يوم الاثنين وهذا خطأ لأنه يلزمه بالوطء حق

(ومن كتاب الإيلاء)

الإيلاء هو اليمين آلى يولى إيلاء وألية إذا حلف فهو مول جمعه ألياً قال طريقة :

فأليت لا ينفك كشحى بطانة لعضب رقي الشفرتين مهند

وقال في الجمع : قليل الألياء حافظ ليمينه وإن سبقت منه الألية رت

ويقال تألى بتألى وكذا ائلى بأتلى قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم وتألى بتألى ومنه الحديث «من يتألى على الله يكذبه»

وهو إعتاق هذا العبد وأداء الصوم فقد حكى أبو علي بن أبي هريرة فيه وجها آخر أنه يتعين بالنذر كاعتق والذي عليه أكثر أصحابنا وهو المنصوص في الأم أنه لا يتعين والفرق بينهما أن الصوم الواجب لا ينتفخ فيه الأيام والرقاب كتفاضل أثمانها وإن قال إن وطئت فمبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت لم يكن مواليا في الحال لأنه يمكنه أن يطأها في الحال ولا يلزمه شيء لأنه يقف العتق بعد الوطء على شرط آخر فهو كما لو قال إن وطئت ودخلت الدار فمبدي حر وإن ظاهرها قبل الوطء صار مواليا لأنه لا يمكنه أن يطأها في مدة الإيلاء إلا بحق يلزمه فصار كما لو قال إن وطئت فمبدي حر .

(فصل) ولا يصح الإيلاء إلا على ترك الوطء في الفرج فإن قال والله لا وطئت في الدبر لم يكن مواليا لأن الإيلاء هو اليمين التي يجمع بها نفسه من الجماع والوطء في الدبر ممنوع منه من غير عيب ولأن الإيلاء هو اليمين التي يقصد بها الإضرار بترك الوطء والوطء الذي يلحق الضرر بتركه هو الوطء في الفرج وإن قال والله لا وطئت في الفرج لم يكن مواليا لأنه لا ضرر في ترك الوطء فيما دون الفرج .

(فصل) وإن قال والله لا أنيكك في الفرج أو والله لا أغيب ذكرى في فرجك أو والله لا أقنضك بذكرى وهي بكر فهو مول في الظاهر والباطن لأنه صريح في الوطء في الفرج وإن قال والله لا جامعتك أو لا وطئت فهو مول في الحكم لأن إطلاقه في العرف يقتضي الوطء في الفرج وإن قال أردت بالوطء وطء القدم وبالجماع الاجتماع الجسم دين فيه لأنه يحتمل ما يدعيه وإن قال والله لا أقنضك ولم يقل بذكرى ففيه وجهان أحدهما أنه صريح كالقسم الأول والثاني أنه صريح في الحكم كالتقسيم الثاني لأنه يحتمل الاقتضاء بغير ذكره وإن قال والله لا دخلت عليك أو لا تجتمع رأسي ورأسك أو لا جمعني وإياك بيت فهو كناية فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مول وإن لم تكن له نية فليس بمول لأنه يحتمل الجماع وغيره فلم يحمل على الجماع من غير نية كالسكنايات في الطلاق وإن قال والله لا باشرت أو لا مسستك أو لا أفنى إليك ففيه قولان قال في القديم هو مول لأنه ورد القرآن بهذه الألفاظ والمراد بها الوطء فإن نوى بغير الوطء دين لأنه يحتمل ما يدعيه وقال في الجديد لا يكون مواليا إلا بالنية لأنه مشترك بين الوطء وغيره فلم يحمل على الوطء من غير نية كقوله لا اجتماع رأسي ورأسك واختلاف أصحابنا في قوله لا أصيبك أو لا لمسستك أو لا غشيتك أو لا باضعتك فمنهم من قال هو كقوله لا باشرت أو لا مسستك فيكون على قولين ومنهم من قال هو كقوله لا اجتماع رأسي ورأسك فإن نوى به الوطء في الفرج فهو مول وإن لم يكن له نية فليس بمول وإن قال والله لا غشيتك أو لا باضعتك فهو مول لأن تغيب مادون الحشفة ليس بجماع ولا يتعلق به أحكام الجماع فصار كما لو قال والله لا وطئت وإن قال والله لا جامعتك أو لا اجتماع سوء فإن أراد به لا جامعتك إلا في الدبر أو فيما دون الفرج فهو مول لأنه منع نفسه من الجماع في الفرج في مدة الإيلاء وإن أراد به لا جامعتك إلا جماعا ضعيفا لم يكن مواليا لأن الجماع الضعيف كالتوى في الحكم فكذلك في الإيلاء .

(فصل) ولا يصح الإيلاء إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر حرا كان الزوج أو عبدا حرة كانت الزوجة أو أمة فإن آلى على مادون أربعة أشهر لم يكن مواليا لقوله عز وجل للذين يؤاؤن من نسائهم تربص أربعة أشهر فدل على أنه لا يصير بمادونه مواليا ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر والدليل عليه ما روى أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول :

ألا طال هذا الليل وأزور جانبه وليس إلى جنبي حليل الأعبة

(قوله لا أقنضك) الاقتضاء بالقاف جماع البكر والقضة بالكسر بكارة الجارية (قوله لا باضعتك) قال في الشامل قال أبو حنيفة هو مشتق من البضع وهو الفرج فيكون صريحا . ودليله أنه يحتمل أن يكون من التقاء البضة من البدن بالبضة منه والبضة القطعة من اللحم ومنه الحديث فاطمة بضعة مني . وقيل البضع هو الاسم من باضع إذا جامع (قوله تربص أربعة أشهر) التربص التلبس والمسكث والانتظار (قوله وأزور جانبه) أي بدمصباحه يقال بترزور أي بعيدة الغور . والزورة البعد وهو من الأزور قال الشاعر :

وماء وردت على زورة كمشى السبتي يراح الشفيفا

(قوله حليل الأعبة) اشتقاق الحليل إما من الحل ضد الحرام وإما من حلواهما على الفراش



فوالله اولا الله لا شئ غيره لززع من هذا السرير جوانبه  
خافة ربي والحياء يكفى واكرم بعل أن تنال امراكه

فسأل عمر رضى الله عنه النساء كم تصبر المرأة عن الزوج فقلن شهرين وفى الثالث يقل الصبر وفى الرابع يفقد الصبر فكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر وإن آلى على أربعة أشهر لم يكن موليا لأن المطالبة بالفية أو الطلاق بعد أربعة أشهر فإذا آلى على أربعة أشهر لم يبق بعدها إيلاء فلا تصح المطالبة من غير إيلاء .

(فصل) وإن قال والله لاوطئتكم فهو مول لأنه يقتضى التأيد وإن قال والله لاوطئتكم مدة أو والله لاوطئتكم عهدكم بجماعى فإن أراد مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول وإن لم يكن أهنية لم يكن موليا لأنه يقع على القليل والكثير فلا يجعل موليا من غير نية وإن قال والله لاوطئتكم خمسة أشهر فلا أمضت فوالله لاوطئتكم سنة فهما إيلان فى زمانين لا يدخل أحدهما فى الآخر فيكون موليا فى كل واحد منهما لا يمتاق أحدهما بالآخر فى حكم من أحكام الإيلاء وإذا تقضى حكم أحدهما ببق حكم الآخر لأنه أفرد كل واحد منهما فى زمان فانفرد كل واحد منهما عن الآخر فى الحكم وإن قال والله لاوطئتكم خمسة أشهر ثم قال والله لاوطئتكم سنة دخلت المدة الأولى فى الثانية كما إذا قال له على مائة ثم قال له على ألف دخلت المائة فى الألف فيكون إيلاء واحد إلى سنة يمين فيضرب لهما مدة واحدة ويوقف لهما وقتا واحدا فإن وطئ بعد الخمسة الأشهر حنث فى يمين واحدة فيجب عليه كفارة واحدة وإن وطئ فى الخمسة الأشهر حنث فى يمينين فيجب عليه فى أحدهما القولين كفارة وفى الثانى كفارتان وإن قال والله لاوطئتكم أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لاوطئتكم أربعة أشهر ففيه وجهان أحدهما وهو الصحيح أنه ليس بول لأن كل واحد من الزمانين أقل من مدة الإيلاء والثانى أنه مول لأنه منع نفسه من وطئها ثمانية أشهر فصار كما لو جمعها فى يمين واحدة .

(فصل) وإن قال إن وطئتكم فوالله لاوطئتكم ففيه قولان قال فى القديم يكون موليا فى الحال لأن المولى هو الذى يمتنع من الوطء خوفا للضرر وهذا يمتنع من الوطء خوفا من أن يطأها فيصير موليا فعلى هذا إذا وطئها صار موليا وذلك ضرر وقال فى الجديد لا يكون موليا فى الحال لأنه يمكنه أن يطأها من غير ضرر بل حته فى الحال فلم يكن موليا فعلى هذا إذا وطئها صار موليا لأنه يبقى يمين يمنع الوطء على التأيد وإن قال والله لاوطئتكم فى السنة إلا مرة صار موليا فى قوله القديم ولا يكون موليا فى الحال فى قوله الجديد فإن وطئها نظرت فإن لم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر لم يكن موليا وإن بقى أكثر من أربعة أشهر صار موليا .

(فصل) وإن عاق الإيلاء على شرط يستحيل وجوده بأن يقول والله لاوطئتكم حتى تصعدى إلى السماء أو تصافحى الثريا فهو مول لأن معناه لاوطئتكم أبدا وإن عاق على ما لا يتيقن أنه لا يوجد إلا بعد أربعة أشهر مثل أن يقول والله لاوطئتكم إلى يوم القيامة أو إلى أن أخرج من بغداد إلى الصين وأعود فهو مول لأن القيامة لا تقوم إلا فى مدة تزيد على أربعة أشهر لأن لها شرائط تتقدمها وتيقن أنه لا يقدر أن يخرج من بغداد إلى الصين ويعود إلا فى مدة تزيد على أربعة أشهر وإن علق على شرط الغالب على الظن أنه لا يوجد إلا فى الزيادة على أربعة أشهر مثل أن يقول والله لاوطئتكم حتى يخرج الدجال أو حتى يجى عزيد من خراسان ومن عادة زيد أن لا يجى إلا مع الحاج وقد بقى على وقت عادته زيادة عن أربعة أشهر فهو مول لأن الظاهر أنه لا يوجد شئ من ذلك إلا فى مدة تزيد على أربعة أشهر وإن علق على أمر يتيقن وجوده قبل أربعة أشهر مثل أن يقول والله لاوطئتكم حتى يذبل هذا البقل أو يجف هذا الثوب فليس بمول لأننا نتيقن أن ذلك يوجد قبل أربعة أشهر وإن علقه على الأمر الغالب على الظن أنه يوجد قبل أربعة أشهر مثل أن يقول والله لاوطئتكم حتى يجى زيد من القرية وعادته أن يجى فى كل جمعة أصلا لجمعة أو لحمل

(قوله لززع) الزعزة تحريك الشئ : وزعزعت فززع أى حركته فتحرك (قوله ويوقف لهما) من وقفت اللدابة أقفها إذا منعها من المشى (قوله تصافحى الثريا) المصافحة الأخذ باليد والتصافح مثله ومن الحديث «إذا التى المسلمان فافحا» (قوله لأن لها شرائط تتقدمها) أى علامات قال الله تعالى «فقد جاء أسراطها» (قوله حتى يذبل هذا البقل) ذبل يذبل ذبولا إذا جف وييس . والبقل معروف وكل نبات اخضرت له الأرض فهو قمار .

الخطب لم يكن موليا لأن الظاهر أنه يوجد قبل مدة الإيلاء وإن جاز أن يتأخر لعارض وإن قال والله لاوطئتك حتى أموت أو تموت فهو مول لأن الظاهر بقاؤه وإن قال والله لاوطئتك حتى يموت فلان فهو مول ومن أصحابنا من قال ليس بمول والصحيح هو الأول لأن الظاهر بقاؤه ولأنه لو قال إن وطئتك فعبدي حر كان موليا على قوله الجديد وإن جاز أن يموت العبد قبل أربعة أشهر .

(فصل) وإن قال والله لاوطئتك في هذا البيت لم يكن موليا لأنه يمكنه أن يطأها من غير حنث ولأنه لا ضرر عليها في ترك الوطء في بيت يعينه وإن قال والله لاوطئتك إلا برضاك لم يكن موليا لما ذكرناه من التعليلين وإن قال والله لاوطئتك إن شئت فقالت في الحال شئت كان موليا وإن أخرت الجواب لم يكن موليا على ما ذكرناه في الطلاق .

(فصل) وإن قال لأربع نسوة والله لاوطئتكن لم يصير موليا حتى يوطئ ثلاثا منهن لأنه يمكنه أن يوطئ ثلاثا منهن من غير حنث فلم يكن موليا وإن وطئ ثلاثا منهن صار موليا من الرابعة لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بحنث ويكون ابتداء المدة من الوقت الذي تعين فيه الإيلاء وإن طاق ثلاثا منهن كان الإيلاء موقوفا في الرابعة لا يتعين فيها لأنه يقدر على وطئها من غير حنث ولا يسقط منها لأنه قد يوطئ الثلاث المطلقات بنكاح أو سماع فيتعين الإيلاء في الرابعة لأنه يحث بوطئها والوطء المحظور كالمباح في الحنث ولهذا قال في الأم ولو قال والله لاوطئتك وثلاثة الأجنبية لم يكن موليا من امرأته حتى يوطئ الأجنبية وإن ماتت من الأربع واحدة سقط الإيلاء في الباقيات لأنه قد فات الحنث في الباقيات لأن الوطء في الميتة قد فات ولأن الإيلاء على الوطء وإطلاق الوطء لا يدخل فيه وطء الميتة ويدخل فيه الوطء المحرم وإن قال لأربع نسوة والله لاوطئت واحدة منكن وهو يريد كلهن صار موليا في الحال لأنه يحث بوطء كل واحدة منهن ويكون ابتداء المدة من حين اليمين فأيتها طالبت وقف لها فإن طلقها وجاءت الثانية وقف لها فإن طلقها وجاءت الثالثة وقف لها فإن طلقها وجاءت الرابعة وقف لها فإن طالبت الأولى فوطئها حنث وسقط الإيلاء فيمن بقي لأنه لا يحث وطئهن بعد حنث بوطء الأولى وإن طاق الأولى ووطئ الثانية سقط الإيلاء في الثالثة والرابعة وإن طاق الأولى والثانية ووطئ الثالثة سقط الإيلاء في الرابعة وخدها وإن قال والله لاوطئت واحدة منكن وأراد واحدة بعينها تعين الإيلاء فيها دون ما سواها ويرجع في التعمين إلى بيانه لأنه لا يعرف إلا من جهته فإن عين واحدة وصدته الباقيات تعين فيها وإن كذب الباقيات خلف لهن فإن نكل حلن وثبت فيهن حكم الإيلاء بنكوله وإيمانهم وإن قال والله لاوطئت واحدة منكن وهو يريد واحدة لا بعينها فله أن يعين فيمن شاؤ . ويؤخذ بالتعمين إذا طلق ذلك فإذا عين في واحدة منهن لم يكن للباقيات مطالبة وفي ابتداء المدة وجهان أحدهما من وقت اليمين والآخر من وقت التعمين كما قلنا في العدة في الطلاق إذا أوقع في إحداهن لا بعينها ثم عينه في واحدة منهن وإن قال والله لاأصبت كل واحدة منكن فهو مول من كل واحدة منهن وابتداء المدة من حين اليمين فإن وطئ واحدة منهن حنث ولم يسقط الإيلاء في الباقيات لأنه يحث بوطء كل واحدة منهن .

(فصل) وإن كانت له امرأتان فقال لأحدهما والله لاأصبتك ثم قال للأخرى أشركتك معها لم يصير موليا من الثانية لأن اليمين بالله عز وجل لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة والشريك بينهما كناية فلم يصح بها اليمين بالله عز وجل وإن قال لأحدهما إن أصبتك فانت طالق ثم قال للأخرى أشركتك معها ونوى صار موليا لأن الطلاق يصح بالكناية .

(فصل) وإذا صح الإيلاء لم يطالب بشيء قبل أربعة أشهر أقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وابتداء المدة من حين اليمين لأنها ثبت بالنص والاجماع فلم تنقضي إلى الحاكم كمدة العدة فإن آلى منها وهناك عذر يمنع من الوطء نظرت فإن كان المعنى في الزوجة بأن كانت صبيحة أو مريضة أو ناشزة أو مجنونة أو محرمة أو صائمة عن فرض أو عتكفة عن فرض لم تحسب المدة وإن طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة انقطعت المدة لأن المدة إنما نظرت لامتناع الزوج من الوطء وليس في هذه الأحوال من جهته امتناع فإن زالت هذه الأعذار استؤنفت المدة لأن من شأن هذه المدة أن تكون متوالية فإذا انقطعت استؤنفت كصوم الشهرين المتتابعين فإن كانت حائضا حسبت المدة فإن طرأ الحيض في أثناءها لم تنقطع لأن الحيض عذر معتاد لا ينفك منه فلو قلنا إنه يمنع الاحتساب اتعمل الضرر وسقط حكم الإيلاء ولهذا لا يقع التتابع في صوم الشهرين

المتابعين وإن كانت نفساء فلهيه وجهان أحدهما أنه يحتسب المدة لأنه كالحيض في الأحكام فكذلك في الإيلاء والثاني لا يحتسب وإذا طرأ قطع لأنه عذر نادر فهو كسائر الأعذار وإن كان العذر لمعنى في الزوج بأن كان مريضاً أو مجنوناً أو غائباً أو مجبوراً أو محرماً أو صائماً عن فرض أو معكفاً عن فرض حسب المدة فإن طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء المدة لم تنقطع لأن الامتناع من جهته والزوجة باقية فحسبت المدة عليه وإن آلى في حال الردة أو في عدة الرجعية لم تحتسب المدة وإن طرأت الردة أو الطلاق الرجعي في أثناء المدة انقطعت لأن النكاح قد تشعب بالطلاق والردة فلم يكن للامتناع حكم وإن أسلم بعد الردة أورايج بعد الطلاق وبقيت مدة التبرص استؤنفت المدة لما ذكرناه .

(فصل) إذا طلقها في مدة التبرص انقطعت المدة ولم يسقط الإيلاء فإن راجعها وقد بقيت مدة التبرص استؤنفت المدة فإن وطئها حنث في اليمين وسقط الإيلاء لأنه أزال الضرر وإن وطئها وهي نائمة أو مجنونة حنث في يمينه وسقط الإيلاء وإن استدخات ذكره وهو نائم لم يحنث في يمينه لارتفاع القلم عنه وهل يسقط حقها فيه وجهان أحدهما يسقط لأنها وصلت إلى حنثها والثاني لا يسقط لأن حقها في فعله لا في فعلها وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث لارتفاع القلم عنه وهل يسقط حقها فيه وجهان أحدهما يسقط وهو الظاهر من المذهب لأنها قد وصلت منه إلى حقها وإن لم يقصد فسقط حقها كما لو وطئها وهو يظن أنها امرأة أخرى والثاني وهو قول المزني أنه لا يسقط حقها لأنه لا يحنث به فلم يسقط به الإيلاء .

(فصل) وإن وطئها وهناك مانع من إحرام أو صوم أو حيض سقط به حقها من الإيلاء لأنها وصلت منه إلى حقها وإن كان محرم (فصل) وإن لم يطلقها ولم يطلقها حتى انقضت المدة نظر فإن لم يكن عذر يمنع الوطء ثبت لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق لقوله عز وجل «الذين يؤتون من نساءهم تبرص أربعة أشهر فأن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم» وإن كانت الزوجة أمة لم يجز للمولى المطالبة وإن كانت مجنونة لم يكن نواها المطالبة لأن المطالبة بالطلاق أو الفيئة طريقها الشهوة فلا يقوم الولي فيه مقامها والمستحب أن يقول له في المجنونة اتق الله في حنثها فيما أن تقى إليها أو تطلقها وإن ثبت لها المطالبة فمفت عنها الزوجة جاز لها أن ترجع وتطالب لأنها إن ثبت لها المطالبة الدفع الضرر وترك الوطء وذلك يتجدد مع الأحوال فجاز لها الرجوع كما لو أعسر بالنفقة فمفت عن المطالبة بالنسخ وإن طول بالفيئة فقال أمهلني ففيه قولان أحدهما أمهل ثلاثة أيام لأنه قريب والدليل عليه قوله عز وجل ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب فعقر وهما فقال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولهذا قدر به الخيار في البيع والثاني أمهل قدر ما يحتاج إليه للتأهب للوطء فإن كان ناعسا أمهل إلى أن ينام وإن كان جائعا أمهل إلى أن يأكل وإن كان شبعانا أمهل إلى أن يخف وإن كان صائما أمهل إلى أن يفطر لأنه حق حمل عليه وهو قادر على أدائه فلم يجهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال .

(فصل) وإن وطئها في الفرج فقد أوفىها حقها وبسقط الإيلاء وأدناه أن تغيب الحشفة في الفرج لأن أحكام الوطء تتعلق به وإن وطئها في الموضع المكروه أو وطئها فيما دون الفرج لم يعتد به لأنها ضرر لا يزول إلا بالوطء في الفرج فإن وطئها في الفرج فإن كانت اليمين بالله تعالى فهل تلزمه الكفارة فيه قولان قول في القديم لا تلزمه لقوله عز وجل فأن فاءوا فإن الله غفور رحيم فعاقب المغفرة بالفيئة فدل على أنه قد استغنى عن الكفارة وقول في الجديد تازمه الكفارة وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولأنه حلف بالله تعالى وحنث فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك صلاة فصلاها واختلف أصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال القولان فيمن جامع وقت المطالبة فأما إذا وطئ في مدة التبرص فإنه يجب عليه الكفارة قولاً واحداً لأن بعد المطالبة بالفيئة واجبة فلا يجب بها كفارة كالحاق عند التحلل ومنهم من قال القولان في الحالين ويخالف كفارة الحج فإنها تجب بالمحذور والحاق المحذور هو الحلق في حال الإحرام وأما الحلق عند التحلل فهو نسك وليس كذلك كفارة اليمين فإنها تجب بالحنث والحنث الواجب كالحنث المحذور في إيجاب الكفارة وإن كان الإيلاء على عتق بنفس الوطء لأنه عتق على شرط فوقع بوجوده وإن كان على نذر عتق أو نذر صوم

(قوله بالفيئة) هي الرجوع. فاء يقيء إذا رجع. قال الله تعالى «فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم» أي فإن رجعوا ومنه النية التي

أو صلاة أو التصديق بمال فهو بالخيار بين أن يني بما نذر وبين أن يكفر بكفارة يمين لأنه نذر نذرا على وجه اللجاج والغضب فيخير فيه بين الكفارة وبين الوفاء بما نذر وإن كان الإيلاء على الطلاق الثلاث طلقت ثلاثا لأنه طلاق معاق على شرط فوقه بوجوده وهل يمنع من الوطء أم لا فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن خير أن أنه يمنع من وطئها لأنها تطلق قبل أن ينزع فتنع منه كما يمنع في شهر رمضان أن يجامع وهو يخشى أن يطلع الفجر قبل أن ينزع والثاني وهو المذهب أنه لا يمنع لأن الإيلاج صادف النكاح والذي يصادف غير النكاح هو النزاع وذلك ترك الوطء وما يتعلق التحريم بفعله لا يتعلق بتركه ولهذا لو قال لرجل ادخل دارى ولا تقم فيها جاز أن يدخل ثم يخرج وإن كان الخروج في حال الخطر وأما مسألة الصوم فقد ذكر بعض أصحابنا أنها على وجهين: أحدهما أنه لا يمنع فلا فرق بينها وبين مسألتنا فعلى هذا لا يزيد على تغيب الحشفة في الفرج ثم ينزع فإن زاد على ذلك أو استدام لم يجب عليه الحد لأنه وطء اجتمع فيه التخييل والتحريم فلم يجب به الحد وهل يجب به المهر فيه وجهان أحدهما يجب كما يجب الكفارة على الصائم إذا أولج قبل الفجر واستدام بعد طلوعه والثاني لا يجب لأن ابتداء الوطء يتعلق به المهر الواجب بالنكاح لأن المهر في مقابلة كل وطء يوجد في النكاح وقد تكون مفوضة فيجب عليه المهر بتغيب الحشفة فلو أوجبنا بالاستدامة مهرا أدى إلى إيجاب مهرين بإيلاج واحد وليس كذلك الكفارة فانها لا تتعلق بابتداء الجماع فلا يؤدي إيجابها في الاستدامة إلى إيجاب كفارتين بإيلاج واحد وإن نزع ثم أولج نظرت فإن كانا جاهلين بالتحريم بأن اعتقدا أن الطلاق لا يقع إلا باستكمال الوطء لم يجب عليهما الحد لأنه شبهة فعلى هذا يجب المهر وإن كانا عالين بالتحريم في الحد وجهان أحدهما أنه يجب لأنه إيلاج مستأنف محرم من غير شبهة فوجب به الحد كالإيلاج في الأجنبية فعلى هذا لا يجب المهر لأنها زانية والثاني لا يجب الحد لأن الإيلاجات وطء واحد فإذا لم يجب في أوله لم يجب في إتمامه فعلى هذا يجب لها المهر وإن علم الزوج بالتحريم وجهلت الزوجة أو علمت ولم تقدر على دفعه لم يجب عليها الحد ويجب لها المهر وفي وجوب الحد على الزوج وجهان وإن كان الزوج جاهلا بالتحريم وهي عالمة ففي وجوب الحد عليها وجهان أحدهما يجب فعلى هذا لا يجب لها المهر والثاني لا يجب فعلى هذا يجب لها المهر .

(فصل) وإن طلق فقد سقط حكم الإيلاء وبقيت اليمين فإن امتنع ولم يفت ولم يطلق ففقه قولان قال في القديم لا يطلق عليه الحاكم كلمة وله صلى الله عليه وسلم الطلاق لمن أخذ بالساق ولأن ما خبر فيه الزوج بين أمرين لم يرقم الحاكم فيه مقامه في الاختيار كما أوصلم وتحتة أختان فعلى هذا يحبس حتى يطلق أو ينيء كما يحبس إذا امتنع من اختيار إحدى الأختين وقال في الجديد يطلق الحاكم عليه لأن ما دخلت النيابة فيه وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين فعلى هذا يطلق عليه طلاقا وتكون رجعية وقال أبو ثور تقع طلاقه بائة لأنها فرقة لدفع الضرر لفقد الوطء فكانت بائة كفرقة العين وهذا خطأ لأنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق من غير إيلاء ويخالف فرقة العين فإن تلك الفرقة فسخ وهذا طلاق فاذا وقع الطلاق ولم يراجع حتى بانت ثم تزوجها والمدة باقية فهل يعود الإيلاء على ما ذكرناه في عود اليمين في النكاح الثاني فإن قلنا يعود فإن كانت المدة باقية استؤنفت مدة الإيلاء ثم طول بعد انقضائها بالغيبته أو الطلاق فإن راجعها والمدة باقية استؤنفت المدة وطول بالغيبته أو الطلاق وعلى هذا إلى أن يستوفي الثلاث فإن عادت إليه بعد استيفاء الثلاث والمدة باقية فهل يعود الإيلاء على قولين .

(فصل) وإن انقضت المدة وهناك عذر يمنع الوطء نظرت فإن كان لمعنى فيها كالمرض والجنون الذي لا يخاف منه أو الاغماء الذي لا تميز معه أو الحبس في موضع لا يصل إليه أو الاحرام أو الصوم الواجب أو الخيصر أو النفاس لم يطالب لأن المطالبة تكون مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال فلم تجز المطالبة به وإن كان العذر من جهته نظرت فإن كان مغلوبا على عقله لم يطالب لأنه لا يصلح للخطاب ولا يصلح منه جواب فإن كان مريضا مرضا يمنع الوطء أو حبس بغير حق حبسا يمنع الوصول إليه طولب أن ينيء فيئة المعذر بلسانه وهو أن يقول لست أقدر على الوطء ولو قدرت لفعلت فاذا قدرت فعلت وقال أبو ثور

هو الظل : والفيء الغنيمة . أصله كله الرجوع وكله مهموز ( قوله على وجه اللجاج والغضب ) اللجاج والملاجة التي تؤدي إلى الخصومة وتطويلها .

لا يلزمه الفئمة باللسان لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالفئمة بلسان وهذا خطأ لأن القصد بالفئمة ترك ما قصد إليه من الأضرار وقد ترك القصد إلى الأضرار بما أتى به من الاعتذار ولأن القول مع العذر يقوم مقام الفعل عند القدرة ولهذا نقول إن إشهاد الشفيع على طلب الشفعة في حال الغيبة يقوم مقام الطلب في حال الحضور في إثبات الشفعة وإذا فاء باللسان ثم قدر طولب بالوطء لأنه تأخر به مندر فإذا زال العذر طولب به .

(فصل) وإن انقضت المدة وهو غائب فإن كان الطريق أمنا فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها أو بحملها إليه أو بالطلاق وإن كان الطريق غير آمن فاء فئمة معذور إلى أن يقدر فإن لم يفعل أخذ بالطلاق .

(فصل) وإن انقضت المدة وهو محرم قيل له إن وطئت فسد إحرامك وإن لم تطأ أخذت بالطلاق فإن طلقها سقط حكم الإيلاء وإن وطئها فقد أوفاهما حقها وفسد نسكه وإن لم يطأ ولم يطلق ففيه وجهان أحدهما يقتنع منه بفئمة معذور إلى أن يتحلل لأنه غير قادر على الوطء فأشبه المريض والجوس والثاني لا يقتنع منه وهو ظاهر النص لأنه امتنع من الوطء بسبب من جهته .

(فصل) وإن انقضت المدة وهو مظاهر قيل له إن وطئت قبل التكفير أثمت للظهار وإن لم تطأ أخذت بالطلاق فإن قال أهملوني حتى أشتري رقبة أكرهها أمهل ثلاثة أيام وإن قال أهملوني حتى أكره بالصيام لم يمهل لأن مدة الصيام تطول وإن أراد أن يطأها قبل أن يكفر وقالت المرأة لا أمكنك من الوطء لأنى محرمه عليك فقد ذكر الشيخ أبو حامد الأسفرائني رحمه الله أنه ليس لها أن تمتنع فإن امتنعت سقط حقها من المطالبة كما نقول فيمن له دين على رجل فأحضر مالا فامتنع صاحب الحق من أخذه وقال لا أخذه لأنه مغضوب أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه من الدين وعندى أن لها أن تمتنع لأنه وطء محرم فجاز لها أن تمتنع منه كوطء الرجعية ويخالف صاحب الدين فإنه يدعى أنه مغضوب والذي عليه الدين يدعى أنه ماله والظاهر معه فإن اليد تدل على الملك وليس كذلك وطء المظاهر منها فإنهما متفقان على تحريره فنظيره من المال أن يتفقا على أنه مغضوب فلا يجبر صاحب الدين على أخذه .

(فصل) وإن انقضت المدة فادعى أنه عاجز ولم يكن قد عرف حاله أنه عيّن أو قادر ففيه وجهان أحدهما وهو ظاهر النص أنه يقبل قوله لأن العنين من العيوب التي لا يقف عليها غيره فقبل قوله فيه مع اليقين فإن حلف طواب بفئمة معذور أو يطلق والوجه الثاني أنه لا يقبل قوله لأنه متهم فعلى هذا يؤخذ بالطلاق .

(فصل) وإن آلى المحبوب وقاداً إنه يصح إيلأؤه أو آلى وهو صحيح الذكر وانقضت المدة وهو محبوب فاء فئمة معذور وهو أن يقول لو قدرت فعلت فإن لم يبق أخذ بالطلاق .

(فصل) وإن اختلف الزوجان في انقضاء المدة فادعت المرأة انقضاءها وأنكر الزوج فاقول قول الزوج لأن الأصل أنها لم تنقض ولأن هذا اختلاف في وقت الإيلاء فكان القول فيه قوله وإن اختلفا في الإصابة فادعى الزوج أنه أصابها وأنكرت المرأة فعلى ما ذكرناه في العنين .

## ﴿ كتاب الظهار ﴾

الظهار محرم لقوله عز وجل الذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقون منكرا من قوله من العيوب التي لا يقف عليها غيره) أى لا يطلع عليها . يقال وقفت على العيب وأوقت غيرى عليه أى أطاعته .

(ومن كتاب الظهار)

الظهار مشتق من الظاهر وكل مركوب يقال له ظهر . قال ابن قتيبة وإنما خصوا الظهار بالتحريم دون سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب والمرأة مركوبة إذا غشيت ، فكأنه أراد بقوله أنت على كظهر أمي ركوبك للنكاح على حرام كركوب أمي للنكاح وهو استعارة وكناية عن الجماع (قوله إلا اللائي ولدنهم) هو جمع التي يقال اللائي واللائي .

القول وزورا ويصح ذلك من كل زوج مكلف لقواه عز وجل والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ولأنه قول يختص بالنكاح فصح من كل زوج مكلف كالطلاق ولا يصح من السيد في أمته لقوله عز وجل «والذين يظهرون من نسائهم» فخص به الأزواج ولأن الظهار كان طلاقا في النساء في الجاهلية فنسخ حكمه وبقي محله :

(فصل) وإن قال أنت على كظهر أمي فهو ظهار وإن قال أنت على كظهر جدتي فهو ظهار لأن الجدة من الأمهات ولأنها كالأم في التحريم وإن قال أنت على كظهر أبي لم يكن ظهارا لأنه ليس بمحل الاستمتاع فلم يصير بالنسبة به مظاهرا كالبيمة وإن قال أنت على كظهر أختي أو عمتي ففيه قولان قال في القديم ليس بظهار لأن الله تعالى نص على الأمهات وهن الأصل في التحريم وغيرهن فرع لهن ودونهن فلم يلحقن بهن في الظهار وقال في الجديد هو ظهار وهو الصحيح لأنها محرمات بالقربة على التأييد فأشبهت الأم وإن شبهها بمحرمات من غير ذوات المحارم نظرت فإن كانت امرأة حلت له ثم حرمت عليه كالملاعنة والأم من الرضاع وحليلة الأب بعد ولادته أو محرمة تحل له في الثاني كأخت زوجته وأختها وعمتها لم يكن ظهارا لأنهن دون الأم في التحريم وإن لم تحل له قط ولا تحل له في الثاني كحليلة الأب قبل ولادته فعلى القولين في ذوات المحارم :

(فصل) وإن قال أنت عندى أو أنت منى أو أنت معى كظهر أمي فهو ظهار لأنه يفيد ما يفيد قوله أنت على كظهر أمي وإن شبهها بعض من أعضاء الأم غير الظهر بأن قال أنت على كفرج أمي أو كيدها أو كراسها فلمنصوص أنه ظهار ومن أصحابنا من جعلها على قوانين قياسا على من شبهها بذات رحم محرم منه غير الأم والصحيح أنه ظهار قول واحد لأن غير الظهر كالظهر في التحريم وغير الأم دون الأم في التحريم وإن قال أنت على كبد أمي فهو ظهار لأنه يدخل الظهر فيه وإن قال أنت على كروح أمي ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه ظهار لأنه يعبر به عن الجملة والثاني أنه كناية لأنه يحتمل أنها كالروح في الكرامة فلم يكن ظهارا من غير نية والثالث وهو قول على بن أبي هريرة أنه ليس بصريح ولا كناية لأن الروح ليس من الأعيان التي يقع بها التشبيه وإن شبه عضوا من زوجته بظهر أمه بأن قال رأسك أو يدك على كظهر أمي فهو ظهار لأنه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعاقبه على يدها ورأسها كالطلاق وعلى قول ذلك القائل يجب أن يكون ههنا قول آخر أنه ليس بظهار :

(فصل) وإن قال أنت على كأمي أو مثل أمي لم يكن ظهارا إلا بالنية لأنه يحتمل أنها كالأم في التحريم أو في الكرامة فلم يجعل ظهارا من غير نية كالكنائيات في الطلاق :

(فصل) وإن قال أنت طالق ونوى به الظهار لم يكن ظهارا وإن قال أنت على كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا لأن كل واحد منهما صريح في موجه في الزوجية فلا ينصرف عن موجهه بالنية وإن قال أنت طالق كظهر أمي ولم ينو شيئا وقع الطلاق بقوله أنت طالق وبلغى قوله كظهر أمي لأنه ليس معه ما يصير به ظهارا وهو قوله أنت على أمي أو معى أو عندى فيصير كما لو قال ابتداء كظهر أمي وإن قال أردت أنت طالق فلا يحرم كظهار الظهار وقع الطلاق وكان قوله كظهر أمي تأكيد وإن قال أردت أنت طالق وأنت على كظهر أمي فإن كان الطلاق رجعيا صار مطلقا ومظاهرا وإن كانت بائنا وقع الطلاق وأم يصح الظهار لأن الظهار يلحق الرجعية ولا يلحق البائن وإن قال أنت على حرام كظهر أمي ولم ينو شيئا فهو ظهار لأنه أتى بصريحه وأكد به باللفظ التحريم وإن نوى به الطلاق فقد روى الربيع أنه طلاق وروى في بعض نسخ المزني أنه ظهار وبه قال بعض أصحابنا لأن ذكر الظهار قرينة ظاهرة ونية الطلاق قرينة خفية فقد تمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية والصحيح أنه طلاق وأما الظهار فهو غلط وقع في بعض النسخ لأن التحريم كناية في الطلاق والكناية مع النية كالصريح فصار كما لو قال أنت طالق كظهر أمي وإن قال أردت الطلاق والظهار فإن كان الطلاق رجعيا صار مطلقا ومظاهرا وإن كان الطلاق بائنا صح الطلاق ولم يصح الظهار لما ذكرناه فيما تقدم وعلى مذهب ذلك القائل هو مظاهر لأن القرينة الظاهرة مقدمة وإن قال أردت تحريم عينا وجبت كفارة

(قوله ثم يعودون لما قالوا) أي إلى ما قالوا فاللام بمعنى إلى (قواه فتحرير رقبة) أي عتقها : وأصل الحر الخالص من كل شيء فكأنه خالص من رق العبودية . ومنه قوله تعالى «إني أنذرت لك ما في بطنى محررا» أي مخلصا لعبادة الله تعالى عن أعمال الدنيا . يقال حرأى خالص (قوله زوج مكلف) قد ذكر التكليف وأنه يجاب المفروضات .

يمين وعلى قول ذلك الفائل هو مظاهر.

(فصل) ويصح الظهار مؤقتا وهو أن يقول أنت على كظهر أمي يوما أو شهرا نص عليه في الأم وقال في اختلاف العراقيين لا يصير مظاهرا لأنه لو شبهها بمن تحرم إلى وقت لم يصير مظاهرا فكذلك إذا شبهها بأمه إلى وقت والصحيح هو الأول لما روى سلمة بن صخر قال كنت امرأة أصيب من النساء مالا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من أمرأتي شيئا يتتابع بي حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان فينما هي تحدثني ذات ليلة وتكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فانطلقت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال حرر رقبة ولأن الحكم إنما تعاق بالظهار لقوله المنكر والزور وذلك موجود في المؤقت.

(فصل) ويجوز تعلية بشرط كدخول الدار ومشيئة زيد لأنه قول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعلية بالشرط كالطلاق وإن قال إن تظاهرت من فلانة فأنت على كظهر أمي فتزوج فلانة وتظاهر منها صار مظاهرا من الزوجة لأنه قد وجد شرط ظهارها وإن قال إن تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمي ثم تزوج فلانة وتظاهر منها ففيه وجهان أحدهما لا يصير مظاهرا من الزوجة لأنه شرط أن يظاهر من الأجنبية والشرط لم يوجد فصار كما لو قال إن تظاهرت من فلانة وهي أجنبية فأنت على كظهر أمي ثم تزوجها وتظاهر بها والثاني يصير مظاهرا منها لأنه عاق ظهارها بعينها ووصفها بصفة والحكم إذا تعلق بعين على صفة كانت الصفة تعريفا لا شرطا كما لو قال والله لا دخلت دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخاها فإنه يحث وإن لم تكن ملك زيد.

(فصل) وإن قالت الزوجة لزوجها أنت على كظهر أبي أو أنا عليك كظهر أمك لم يلزمها شيء لأنه قول يوجب تحريم في الزوجة يملك الزوج رفعه فاخص به الرجل كالطلاق.

(فصل) وإذا صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة لقوله عز وجل «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة» والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه أن يطلقها فلم يفعل وإن ماتت المرأة عقيب الظهار أو طلقها عقيب الظهار لم تجب الكفارة والدليل على أن العود ما ذكرناه هو أن تشبهه بالأم يقتضي أن لا يمسكها فإذا أمسكها فقد عاد فيها قال فإذا ماتت أو طلقها عقيب الظهار لم يوجد العود فيها قال.

(فصل) وإن تظاهرت من رجعية لم يصير عائدا قبل الرجعة لأنه لا يوجد الإمساك وهي تجري إلى البيئتين فإن راجعها فهل تكون الرجعة عودا أم لا فيه قولان قال في الإملاء لا تكون عودا حتى يمسكها بعد الرجعة لأن العود استدامة الإمساك والرجعة ابتداء استباحة فلم تكن عودا وقال في الأم هو عود لأن العود هو الإمساك وقد سمي الله عز وجل الرجعة إمساكا فقال فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولأنه إذا حصل العود باستدامة الإمساك فلا ينحصر بالبداية للاستباحة أولى وإن بانته منه ثم تزوجها فهل يعود الظهار أم لا على الأقوال التي مضت في الطلاق فإذا قلنا إنه يعود فهل يكون النكاح عودا فيه وجهان الصحيح لا بناء عن القولين في الرجعة وإن ظاهر الكافر من أمراته وأسلمت المرأة عقيب الظهار فإن كان قبل الدخول لم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود وإن كان بعد الدخول لم يصير عائدا مادامت في العدة لأنها تجري إلى البيئتين وإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ففيه وجهان أحدهما لا يصير عائدا لأن العود هو الإمساك على النكاح وذلك لا يوجد إلا بعد الإسلام والثاني يصير عائدا لأن قطع البيئتين بالإسلام أبان من الإمساك فكان العود به أولى.

(فصل) وإن كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج عقيب الظهار ففيه وجهان أحدهما أن الملك عود لأن العود أن يمسكها على الاستباحة وذلك قد وجد والثاني وهو قول أبي إسحاق أن ذلك ليس بعود لأن العود هو الإمساك على الزوجية والشروع في الشراء تسبب لفسخ النكاح فلم يجوز أن يكون عودا وإن قذفها وأتى من اللعان بلفظ الشهادة وبقي لفظ اللعن فظاهر منهما ثم أتى بانقضاء اللعن عقيب الظهار لم يكن ذلك عودا لأنه يقع به الفرقة فلم يكن عودا كما لو طلقها وإن قذفها ثم ظاهر (قوله شيئا يتتابع بي) المتتابع التماثل في الشر والاحتجاج ولا يكون المتتابع إلا في الشر والسكران يتتابع أي يرمى بنفسه وتتابع البعير في مشيه إذا حرك ألواحه (قوله فلم ألبث أن نزوت عليها) أي قفزت وطفرت



منها ثم أتى بالفظ اللعان ففيه وجهان أحدهما أنه صار عائدا لأنه أمسكها زواجا أمكنه أن يطعمها فيه فلم يطلق والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه لا يكون عائدا لأنه اشتغل بما يوجب الفارقة فصار كما لو ظاهر منها ثم طلق وأطال لفظ الطلاق .

(فصل) وإن كان الظهار مؤقتا ففي عودده وجهان أحدهما وهو قول المزني أن العود فيه أن أمسكها بالظهار زواجا أمكنه أن يطلقها فيه كما قلنا في الظهار المطلق والثاني وهو المصنوع أنه لا يحصل العود فيه إلا بالوطء لأن إمسكها يجوز أن يكون لوقت الظهار ويجوز أن يكون لما بعدهم الظاهر فلا يتحقق العود إلا بالوطء فإن لم يطعها حتى مضت المدة سقط الظهار ولم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود

(فصل) وإن تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات وأمسكهن لزمه لكل واحدة كفارة وإن تظاهرن بهن بكلمة واحدة بأن قال أنتن على كظهر أمي وأمسكهن ففيه قولان قال في القديم تلزمه كفارة واحدة لما روى ابن عباس «عبد بن المسيب رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه سئل عن رجل تظاهر من أربع نسوة فقال يجزيه كفارة واحدة وقيل في الجديد يلزمه أربع كفارات لأنه وجد الظهار والعود في حق كل واحدة منهن فلزمه أربع كفارات كما لو أفردهن بكلمات وإن تظاهر من امرأة ثم تظاهرن بها قبل أن يكفر عن الأول نظرت فإن قصدت أن يكذبها كفارة واحدة وإن قصد الاستئفاف ففيه قولان قال في القديم تلزمه كفارة واحدة لأن الثاني لم يؤثر في التحريم وقال في الجديد يلزمه كفارتان لأنه قول يؤثر في تحريم الزوجة كرره على وجه الاستئفاف فتملق بكل مرة حكم الطلاق وإن أطلق ولم ينوش فإنه قال بعض أصحابنا حكمه حكم ما لو قصد التناكب كبدونهم من قال حكمه حكم ما لو قصد الاستئفاف كما قلنا فيمن كرر الطلاق وإن كانت له امرأتان وقال لاحدهما إن تظاهرت منك فالأخرى على كظهر أمي ثم تظاهرن الأولى وأمسكها لزمه كفارتان قولوا واحدا لأنه أفرد كل واحدة منهما بظهار .

(فصل) وإذا وجبت الكفارة حرم وطؤها إلى أن يكفر لقوله عز وجل «والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا» فشرط في العتق والصوم أن يكونا قبل المسيس وقسا عليهما الإطعام وروى عكرمة أن رجلا تظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال ما حملك على ما صنعت قال رأيت يياض ساقها في القمر قال فاعتزلها حتى تكفر عن يمينك واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج فقال في القديم تحرم لأنه قول يؤثر في تحريم الوطء فحرم به مادونه من المباشرة كالطلاق ، وقال في الجديد لا تحرم لأنه وطء لا يملق بتحريمه مال فلم يجاوز التحريم كوطء الخائض والله أعلم .

### (باب كفارة الظهار)

وكفارته عتق رقبة لمن وجد وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة وإطعام ستين مسكينا لمن لا يجد الرقبة ولا يطبق الصوم والدليل عليه قوله عز وجل «والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا» وروى خواتم بنت مالك بن ثعلبة قالت تظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فبجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول اتق الله فإنه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن «قد سمع الله قول الذي تجادل في زوجها وتشكي إلى الله» الآية فقال يعتق رقبة فقلت لا يجد قال فليصم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت يا رسول الله ما عنده شيء يتصدق به قال فأتى بعرق من تمر قلت يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر قال قد أحسنت فاذهبي فاطعمي بهما عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك فإن كان له مال يشتري به رقبة فاضلا عما يحتاج إليه لقوته ولكسوته ومسكنه وبضاعة

(قوله من قبل أن يتأسا) الماسة هاهنا الجاع ومنه قوله تعالى «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن» سمي بذلك لمس البشرة البشرية وكذلك سميت المباشرة لمس البشرة البشرية وهي ظاهر الجلد (قوله الكفارة) مأخوذة من كفر الشيء إذا غطيته وسترته كأنها تغطي الذنوب وتستترها قال البيهقي . كفر النجوم ظلامها . (قوله أتى بعرق من تمر) العرق بفتح الراء القفة من الخوص وغيره قبل أن يجعل منه الزنبيل . ومنه قيل للزنبيل عرق

لا بد له منها وجب عليه العتق وإن كن له رقبة لا يستغنى عن خدمتها بأن كان كبيراً أو مريضاً أو ممن لا يخدم نفسه لم يلزمه صرفها في الكفارة لأن ما يستخرقه حاجته كالمعذور في جواز الانتقال إلى البدل كما نقول فيمن معه ماء يحتاج إليه للعطش وإن كان ممن يخدم نفسه فقه وجهان أحدهما يلزمه العتق لأنه مستغن عنه والثاني لا يلزمه لأنه ممن أحداً لا يحتاج إلى الترفه والخدمة وإن وجبت عليه كفارة وله مال غائب إن كان لا ضرر عليه في تأخير الكفارة ككفارة القتل وكفارة الوطء في رمضان لم يجز أن يتمثل إلى الصوم لأنه قادر على العتق من غير ضرر فلا يكفر بالصوم كما لو حضر المال وإن كان عليه ضرر في تأخير الكفارة ككفارة الظهار ففيه وجهان أحدهما لا يكفر بالصوم لأن له مالا فاضلا عن كفايته يمكنه أن يشتري به رقبة فلا يكفر بالصوم كما نقول في كفارة القتل والثاني له أن يكفر بالصوم لأن عليه ضرراً في تحريم الوطء إلى أن يحضر المال فجاز له أن يكفر بالصوم .

(فصل) وإن اختلف حاله من حين وجبت الكفارة إلى حين الأداء ففيه ثلاثة أقوال أحدها أن يعتبر حال الأداء لأنها عبادتها بدل من غير جذبه فاعتبر بها حال الأداء كالوضوء والثاني يعتبر حال الوجوب لأنه حتى يجب على وجه التطهير فاعتبر فيه حال الوجوب كالحل والثالث يعتبر أغظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء فأى وقت قدر على العتق لزمه لأنه حتى يجب في الذمة بوجود المال فاعتبر فيه أغظ الأحوال كالخلع .

(فصل) ولا يجزئ في شيء من الكفارات إلا رقبة مؤمنة لقوله عز وجل «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة» نص في كفارة القتل على رقبة مؤمنة وقسنا عليها سائر الكفارات .

(فصل) ولا يجزئ إلا رقبة سليمة من اليوب التي تضر بالعمل ضرراً بيناً لأن المقصود تملك العبد منفعة وتمكينه من التصرف وذلك لا يحصل مع العيب الذي يضر بالعمل ضرراً بيناً فإن أعتق أعمى لم يجز لأن العمى يضر بالعمل الضرر البين وإن أعتق أعور أجزاءه لأن العور لا يضر بالعمل ضرراً بيناً لأنه يدرك ما يدرك البصير بالعينين ولا يجزئ مقطوع اليد أو الرجل لأن ذلك يضر بالعمل ضرراً بيناً ولا يجزئ مقطوع الإبهام أو السبابة أو الوسطى لأن منفعة اليد تبطل بقطع كل واحد منهما ويجزئ مقطوع الخنصر أو البنصر لأنه لا تبطل منفعة اليد بقطع أحدهما إن قطعنا جميعاً فإن كانتا من كف واحدة لم تجز لأنه تبطل منفعة اليد بقطعهما وإن كانتا من كفين أجزاءه لأنه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفين وإن قطع منه أمتان فإن كانتا من الخنصر أو البنصر أجزاءه لأن ذهاب كل واحدة منهما لا يمنع الإجزاء فلا يمنع ذهاب أمتين أولى وإن كانتا من الوسط أو السبابة لم تجز لأنه تبطل به منفعة الأصبع وإن قطعت منه أمتة فإن كانت من غير الإبهام أجزاءه لأنه لا تبطل به منفعة الأصبع وإن كانت من الإبهام لم تجز لأنه تبطل به منفعة الإبهام .

(فصل) وإن كان أعرج نظرت فإن كان عرجاً قليلاً أجزاءه لأنه لا يضر بالعمل ضرراً بيناً وإن كان كثيراً لم تجز لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً ويجزئ الأصم لأن الصمم لا يضر بالعمل بل يزيد في العمل لأنه لا يسمع ما يشغله وأما الأخرس فقد قال في موضع مجزئ وقال في موضع لا يجزئ فمن أصحابنا من قال إن كان مع الأخرس صمم لم تجز لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً وإن لم يكن معه صمم أجزاءه لأنه لا يضر بالعمل ضرراً بيناً وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال إن كان يعقل الإشارة أجزاءه لأنه يبلغ بالإشارة ما يبلغ بالنطق وإن كان لا يعقل لم تجز لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً وحمل القولين على هذين الحالين وإن كان مجنوناً جنوناً مطبقاً يمنع العمل لم تجز لأنه لا يصح للعمل وإن كن يجن ويفيق نظرت فإن كان زمان الجنون أكثر لم تجز لأنه يضر به ضرراً بيناً وإن كان زمان الافاقة أكثر أجزاءه لأنه لا يضر به ضرراً بيناً ويجزئ الأحمق وهو الذي يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه .

(فصل) ولا يجزئ الأجدع لأنه كغيره في العمل ويجزئ مقطوع الأذن لأن قطع الأذن لا يؤثر في العمل وغيره أولى منه ليخرج من الخلاف فإن عند مالك لا يجزئ ولا يجزئ ويجزئ وأد الزنا لأنه كغيره في العمل وغيره أولى منه لأن الزهرى والأوزاعى

(قوله أمتان) الأنامل رعرس الأصابع واحدها أمتة بالفتح ذكره في الصحاح (قوله جنوناً مطبقاً) المطبق الذي لا يفريق منه من المطابقة بين الشئين وهي الموالاة لأنه يتوالى جنونه

لا يجوز أن ذلك ويجزى\* المحبوب والخصى لأن الحب والخصى لا يضران بالعمل ضررا يبيتا ويجزى\* الصغير لأنه يرجى من منافع  
وتصرفه أكثر مما يرجى من الكبير ولا يجوز\* عتق الحمل لأنه لم يثبت له حكم الأحياء ولهذا لا يجب عنه زكاة الفطر ويجزى\*  
المريض الذي يرجى برؤه ولا يجوز\* من لا يرجى برؤه لأنه لا عمل فيه ويجزى\* نضو الخلق إذا لم يعجز عن العمل ولا يجوز\* إذا  
عجز عن العمل وإن أعتق مرهونا أو جانيا وجوزنا عتقه أجزأه لأنه كغيره في العمل :

( فصل ) ولا يجوز\* عبده مغبوب لأنه ممنوع من التصرف في نفسه فهو كالزمن وإن أعتق غائبا لا يعرف خبره فظاهر ما قاله  
ها هنا أنه لا يجوز\* وقال في زكاة الفطر إن عليه فطرته فن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلها على قولين  
أحدهما يجوز\* عن الكفارة وتجب زكاة الفطر عنه لأنه على يقين من حياته وعلى شك من موته واليقين لا زال بالشك والثاني لا يجوز\*  
في الكفارة ولا تجب زكاة فطرته لأن الأصل في الكفارة وجوبها فلا تسقط بالشك والأصل في زكاة\* حر براءة ذمته منها فلا تجب  
بالشك ومنهم من قال لا يجوز\* في الكفارة وتجب زكاة الفطر لأن الأصل ارتها ذمته بالكفارة بالظاهر المتحقق وارتهاها بالزكاة  
بالمالك المتحقق فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها ولا الزكاة بالموت المشكوك فيه :

( فصل ) ولا يجوز\* عتق أم الولد ولا المكاتب لأنهما يستحقان العتق بغير الكفارة بدليل أنه لا يجوز إبطاله بالبيع فلا يسقط  
بعتهما فرض الكفارة كما لو باع من فقير طعاما ثم دفعه إليه عن الكفارة ويجزى\* المدبر والمعتق بصفة لأن عتقهما غير مستحق  
بدليل أنه يجوز إبطاله بالبيع .

( فصل ) وإن اشترى من يعتق عليه من الأقارب ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه لأن عتقه مستحق بالقرابة فلا يجوز أن يصرفه  
إلى الكفارة كما لو استحق عليه الطعام في النفقة في القرابة فدفعه إليه عن الكفارة وإن اشترى عبدا بشرط أن يعتقه فأعتقه عن الكفارة  
لم يجزه لأنه مستحق العتق بغير الكفارة فلا يجوز صرفه إلى الكفارة وإن كان ظاهرا وله عبد ففقد الأمر إن وطئته فعلى أن أعتق  
عبدى عن كفارة الظهار فوطئته ثم أعتق العبد عن الظهار ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي على الطبري أنه لا يجوز\* لأن عتقه مستحق  
بالحنث في الإيلاء والثاني وهو قول أبي إسحاق إنه يجزه وهو المذهب لأنه لا يتعين عليه عتقه لأنه مخير بين أن يعتقه وبين  
أن يكفر كفارة يمين .

( فصل ) وإن كان بينه وبين آخر عبده وهو موسر فأعتق نصيبه ونوى عتق الجميع عن الكفارة أجزأه لأنه عتق العبد  
بالمباشرة والسراية وحكم السراية حكم المباشرة ولهذا إذا جرحه وسرى إلى نفسه جعل كما لو باشره وإن كان معسرا عتق نصيبه  
وإن ملك نصيب الآخر وأعتقه عن الكفارة أجزأه لأنه أعتق جميعه عن الكفارة وإن كان في وقتين فأجزأه كما لو أطعم المساكين  
في وقتين وإن أعتق نصف عبدين عن كفارة ففيه ثلاثة أوجه أحدها لا يجزه لأن المأمور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة والثاني يجزه لأن  
أبعض الجملة كالجملة وزكاة المال فكذلك في الكفارة والثالث أنه إن كان باقية ما حرا أجزأه لأنه يحصل تكميل  
الأحكام والتمكين من التصرف في منفعته على التمام وإن كان مملوكا لم يجزه لأنه لا يحصل له تكميل الأحكام وتمكين التمام .  
( فصل ) إذا قال لغيره أعتق عبدك عني فأعتقه عنه دخل العبد في ملكه وعتق عليه سواء كان بعوض أو بغير عوض  
واختلف أصحابنا في الوقت الذي يعتق عليه فقال أبو إسحاق يقع الملك والعتق في حالة واحدة ومن أصحابنا من قال يدخل في ملكه ثم  
يعتق عليه وهو الصحيح لأن العتق لا يقع عنه في ملك غيره فوجب أن يتقدم الملك ثم يقع العتق وإن قال أعتق عبدك عن كفارتى فأعتقه  
هن كفارته أجزأه لأنه وقع العتق عنه فصار كما لو اشتراه ثم أعتقه :

( فصل ) وإن لم يجد رقبة وقدر على الصوم لزمه أن يصوم شهرين متتابعين لقوله عز وجل «فمن لم يجد فصيام شهرين  
متتابعين» فإن دخل فيه في أول الشهر صام شهرين بالأهلة لأن الأشهر في الشرع بالأهلة الدليل عليه قوله عز وجل «يسألونك عن الأهلة  
قل هي مواعيت للناس والحج» فإن دخل فيه رقد مضى من الشهر خمسة أيام صام باقي\* صام الشهر الذي بعده ثم يصوم من الشهر الثالث  
تمام ثلاثين يوما لأنه تعدد اعتبار الهلال في شهر فاعتبر العدة كما يعتبر العدد في الشهر الذي غم عليهم الهلال في صوم رمضان وإن

( قوله نضو الخلق ) أصله المهزول ثم قيل لضعيف الخلق نضو : والزمن الذي طال زمانه في العلة

أفطر في يوم منه من غير عذر لزمه أن يستأنف وإن جامع بالليل قبل أن يكفراً ثم لأنه جامع قبل التكفير ولا يبطل التتابع لأن جماعه لم يؤثر في الصوم فلم يقطع التتابع كالأكل بالليل وإن كان الفطر المأذون نظرت فإن كانت امرأة فحاضت في صوم كفارة القتل أو الوطء في كفارة رمضان لم ينقطع التتابع لأنه لا صنع لها في الفطر ولأنه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض إلا بالتأخير إلى أن تيسر من الحيض وفي ذلك تغريب بالكفارة لأنها ربما ماتت قبل الإياس فتفوت وإن كان الفطر بمرض ففيه قولان أحدهما يبطل التتابع لأنه أفطر باختياره فبطل التتابع كما لو أجهده الصوم فأفطر والثاني لا يبطل لأن الفطر بسبب من غير جهته فلم يقطع التتابع كالفطر بالحيض وإن كان بالسفر ففيه طريقتان من أصحابنا من قال فيه قولان كالفطر بالمرض لأن السفر كالمرض في إباحة الفطر فكان كالمرض في قطع التتابع والثاني أنه يقطع التتابع قولاً واحداً لأن سببه من جهته وإن انقطع الصوم بالاغماء فهو كما لو أفطر بالمرض وإن أفطرت الحامل أو الموضع في كفارة القتل أو الجماع في رمضان خوفاً على ولديهما ففيه طريقتان أحدهما أنه على قولين لأنه فطر لعذر فهو كالفطر بالمرض والثاني أنه ينقطع التتابع قولاً واحداً لأن فطرهما لعذر في غيرهما فلم يلحقا بالمرض ولهذا يجب عليهما الفدية مع القضاء في صوم رمضان ولا يجب على المريض وإن دخل في الصوم فقطعه بصوم رمضان أو يوم النحر لزمه أن يستأنف لأنه ترك التتابع بسبب لعذره فيه .

(فصل) وإن دخل في الصوم ثم وجد الرقبة لم يبطل صومه وقال المزني يبطل كما قال في التيمم إذا رأى الماء في الصلاة وقد دللنا عليه في الطهارة والمستحب أن يخرج من الصوم وبعث لأن العتق أفضل من الصوم لما فيه من نفع الآدمي ولأنه يخرج من الخلاف :

(فصل) وإن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم أو لمرض لا يرجى برؤه منه لزمه أن يطعم ستين مسكيناً للآية والواجب أن يدفع إلى كل مسكين مدام الطعام لما روى أبو هريرة رضي الله عنه في حديث الجماع في شهر رمضان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له أطلعهم ستين مسكيناً قال لا أجدر قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال خذوه وتصدق به وإذا ثبت هذا بالجماع بالخبر ثبت في المظاهر بالقياس عليه :

(فصل) ويجب ذلك من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة لأن الأبدان بها اتقوم ويجب من غالب قوت بلده قال القاضي أبو عبيد ابن خربويه يجب من غالب قوته لأن في الزكاة الاعتبار بما له فكذلك ههنا والمذهب الأول لقوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم والأوسط الأعدل وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد ويخالف الزكاة فإنها تجب من المال والكفارة تجب في الذمة فإن عدل إلى قوت بلد أخرى فإن كان أجود من غالب قوت بلده الذي هو فيه جاز لأنه زاد خيراً فإن لم يكن أجود فإن كان مما يجب فيه زكاة ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه قوت تجب فيه الزكاة فأشبهه قوت البلد والثاني لا يجوز وهو الصحيح لأنه دون قوت البلد فإن كان في موضع قوتهم الأقط ففيه قولان أحدهما يجوز لأنه مكمل مققات فأشبهه قوت البلد والثاني لا يجوز لأنه يجب فيه الزكاة فلم يجوزته كاللحم وإن كان لحماً أو سمكاً أو جراداً ففيه طريقتان من أصحابنا من قال فيه قولان كالأقط ومنهم من قال لا يجوز قولاً واحداً ويخالف الأقط لأنه يدخله الصاع وإن كان في موضع لا قوت فيه وجب من غالب قوت أقرب البلاد إليه :

(فصل) ولا يجوز الدقيق والسويق والخبز ومن أصحابنا من قال يجوز لأنه مهياً للاقتنيات مستغنى عن مؤنته وهذا فاسد لأنه إن كان قد هيأه لمنفعة فقد قوت فيه وجربها من المنافع ولا يجوز لإخراج القيمة لأنه أخذ ما يكفر به لا فلم يجوز فيه القيمة كالعنق :

(فصل) ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكيناً للآية والخبر فإن جمع ستين مسكيناً وغداهم وعشاهم لما عليه من الطعام لم يجز لأن ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التمايل كزكاة ولأنهم يختلفون في الأكل ولا يتحقق أن كل واحد منهم يتناول قد حقه وإن قال لهم ملكتم هذا بينكم بالسوية ففيه وجهان أحدهما لا يجوز وهو قول أبي سعيد الأصمخري لأنه يازمهم مؤنة في قسمته فلم يجزه كما لو سلم إليهم الطعام في السنايل والثاني أنه يجوز وهو الأظهر لأنه سلم إلى كل واحد منهم قدر

(قوله مهياً للاقتنيات) أى مصلح . هيأت الشيء أصلحته قال الله تعالى «وهي لنا من أمرنا رشداً»

حقه والمؤنة في قسمته قليلة فلا يمنع الاجزاء .

(فصل) ولا يجوز أن يدفع إلى مكاتب لأنها تنجب لأهل الحاجة والمكاتب مستغن بكسبه إن كان له كسب أو بأن يفسخ الكتابة ويرجع إلى مولاه إن لم يكن له كسب ولا يجوز أن يدفع إلى كافر لأنها كفارة فلا يجوز صرفها إلى كافر كالعتق ولا يجوز دفعها إلى من تلزمه نفقته من زوجة أو والد أو ولد لأنه مستغن بالنفقة فان دفع بعض ما عليه من الطعام ثم قدر على الصيام لم يلزمه الانتقال إلى الصوم كما لا يلزمه الانتقال إلى العتق إذا وجد الرقبة في أثناء الصوم والأفضل أن ينتقل إليه لأنه أصل .

(فصل) ولا يجوز أن يكفر عن الظهار قبل أن يظاهر لأنه حق يتعاق بسببين لا يجوز تقديمه عليهما كالزكاة قبل أن يملك النصاب ويجوز أن يكفر بالمال بعد الظهار وقبل العود لأنه حق مال يتعاق بسببين فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول وكفارة اليمين قبل الحنث .

(فصل) ولا يجوز شيء من الكفارات إلا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى» ولأنه حق يجب على سبيل الطهارة فافتقر إلى النية كالزكاة ولا يلزمه في النية تعيين سبب الكفارة كما لا يلزمه في الزكاة تعيين المال الذي يركبه فان كفر بالصوم أزمه أن ينوي كل ليلة أنه صائم غدا عن الكفارة وهل يلزمه نية التتابع فيه ثلاثة أوجه أحدها يلزمه أن ينوي كل ليلة لأن التتابع واجب فلزمه نيته كالصوم والثاني يلزمه أن ينوي ذلك في أوله لأنه يتميز بذلك عن غيره والثالث وهو الصحيح أنه لا تلزمه نية التتابع لأن العبادة هي الصوم والتتابع شرط في العبادة فلم تجب نيته في أداء العبادة كالطهارة وسر العورة لا يلزمه نيتهما في الصلاة .

(فصل) وإن كان المظاهر كافرا كفر بالعتق أو الطعام لأنه يصح منه العتق والاطعام في غير الكفارة فصح منه في الكفارة ولا يكفر بالصوم لأنه لا يصح منه الصوم في غير الكفارة فلا يصح منه في الكفارة فإن كان المظاهر عبدا فقد ذكرناه في باب المأذون فأغنى عن الإعادة، وبالله التوفيق .

## ﴿ كتاب اللعان ﴾

إذا علم الزوج أن امرأته زنت فان رآها بعينه وهي تزني ولم يكن نسب يلحقه فله أن يقذفها وله أن يسكت لما روى علقمة عن عبد الله أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن رجلا وجد مع امرأته رجلا إن تكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم افتح وجعل يد عوفزلت آية اللعان والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم الآية فذكر أنه يتكلم أو يسكت ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم كلامه ولا سكوته وإن أقرت عنده بالزنا فوقع في نفسه صدقها أو أخبره بذلك ثقة أو استفاض أن رجلا يزني بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريب فله أن يقذفها وله أن يسكت لأن

( ومن كتاب اللعان )

اللعان مصدره لاعن يلاعن لعانا وملاعنة مثل قاتل يقاتل قتالا ومقاتلة . وأصل اللعان الطرد والإبعاد قال الله تعالى ويلعنهم اللاعنون قال أهل التفسير أى يطردهم ويبعدهم من رحمته . وقال في الميسر وأن عليك اللعنة أى الطرد والإبعاد من الرحمة . والكاذب من أحد المتلاعنين يستحق بالاثم والكذب الطرد من رحمة الله تعالى والإبعاد عنها : وكانت العرب إذا فعل رجل منهم فاحشة ومنكر اطرده وأبعدوه فيقال لعين آل فلان أى طرده وفي كرامة الشماخ : كالرجل اللعين (قوله سكت على غيظ) الغيظ غضب كامن لا عاجز . يقال غاظه فهو مغيط (قوله اللهم افتح) أى احكم . والفتح والافتاح الحاكم قال الله تعالى وأنت خير الفاتحين أى الحاكمين . وسمى الحاكم فاتحا لأنه يفتح ما استغلق من أمر الخصمين كما أن الحكم مأخوذ من حكمة الدابة المانعة لها عن الجراح إلى غير القصد لأنه يمنع الخصمين من التعسدى ومجاوزة الحق (قوله واستفاض) يقال فاض الخبر يفيض ويستفاض أى شاع (قوله في أوقات الريب) الريبة هى الشك لأنه يتشكك في سبب دخوله لأمرد دخل إليها . ويقذفها أى يتكلم بزناها وأصل القذف الرمي ومنه الحديث وليس في هذه الأمة قذف ولا مسخه أراد لا يرون بالحجارة كرمى قوم لوط .

الظاهر أنها زنت فجازله القذف والسكوت وأما إذا رأى رجلاً يخرج من عندها ولم يأت به الميجز أن يقذفها لأنه يجوز أن يكون قد دخل إليها هارباً أو سارقاً أو دخل لبرأودها عن نفسها ولم تمكنه فلا يجوز قذفها بالشك وإن استفاض أن رجلاً زنى بها ولم يجده عندها ففيه وجهان أحدهما لا يجوز قذفها لأنه يحتمل أن يكون عدو قد أشاع ذلك عليهما والثاني يجوز لأن الاستفاضة أقوى من خبر القصة ولأن الاستفاضة تثبت القسامة في القتل فنبت بها جواز القذف .

(فصل) ومن قذف امرأته زنا يوجب الحد أو تعزير القذف فطوب بالحد أو بالتعزير فله أن يسقط ذلك بالبينة قوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فدل على أنه إذا أتى بأربعة شهداء لم يجلد ويجوز أن يسقط باللعان لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته بثريك بن سماعة فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة أو الحد في ظهرك فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا رجلاً على امرأته يتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول البينة ولا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق إنني لصادق ولينزل الله عز وجل في أمري ما يرى يظهر من الحد فنزلت والذين يرمون أزواجهم ولأن الزوج يثلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد ويتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة له ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً قال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل فإن قدر على البينة ولاعن جاز لأنهما بينتان في إثبات حق فجاز إقامة كل واحدة منهما مع التبرة على الأخرى كالرجلين والرجل والمرأتين في المال وإن كان هناك نسب يحتاج إلى نفيه لم ينتف بالبينة ولا ينتفى إلا باللعان لأن الشهود لاسبيل لهم إلى العلم بنفي النسب وإن أراد أن يثبت الزنا بالبينة ثم يلاعن لنفي النسب جاز وإن أراد أن يلاعن ويثبت الزنا وينفي النسب باللعان جاز .

(فصل) وإن عفت الزوجة عن الحد والتعزير ولم يكن نسب لم يلاعن ومن أصحابنا من قال له أن يلاعن لقطع الفراش والمذهب الأول لأن المقصود باللعان درء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي النسب لما يلحقه من الضرر بكل واحدة منهما وليس ههنا واحد منهما وأما قطع الفراش فإنه غير متصور ويحصل له ذلك بالاطلاق فلا يلاعن لأجله وإن لم تعف الزوجة عن الحد أو التعزير ولم تطالب به فقد روى المزني أنه ليس عليه أن يلاعن حتى تطلب المقذوفة وحدها وروى فيمن قذف امرأته ثم جنت أنه إذا التعن سقط الحد فمن أصحابنا من قال لا يلاعن لأنه لا حاجة به إلى اللعان قبل الطلب وقال أبو إسحق له أن يلاعن لأن الحد قد وجب عليه فجاز أن يسقطه من غير طلب كما يجوز أن يقضي الدين المؤجل قبل الطلب وقوله ليس عليه أن يلاعن لا يمنع الجواز وإنما يمنع الوجوب .

(فصل) وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة يوطأ مثلها فقد قذفها عزز وله أن يلاعن لدرء التعزير لأنه تعزير قذف وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فقد قذفها عزز ولا يلاعن لدرء التعزير لأنه ليس بتعزير قذف وإنما هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى وإن قذف زوجته ولم يلاعن فحد في قذفها ثم قذفها بالزنا الذي رماها به عزز ولا يلاعن لدرء التعزير لأنه تعزير لدفع الأذى لأننا قد حددناه للقذف فإن ثبت بالبينة أو بالإقرار أنها زانية ثم قذفها فقد روى المزني أنه لا يلاعن لدرء التعزير وروى الربيع أنه يلاعن لدرء التعزير واختلف أصحابنا فيه على طريقي فقال أبو إسحق المذهب ما رواه المزني وما رواه الربيع من تخريجهم لأن الامان جعل لتحقيق الزنا وقد تحقق زناها بالإقرار أو البينة ولأن القصد باللعان إسقاط ما يجب بالقذف والتعزير ههنا على الشتم لحق الله تعالى لا على القذف لأنه بالقذف لم يباحقها معرة وقال أبو الحسن بن القطان وأبو القاسم الداركي هي على قولين أحدهما لا يلاعن لما ذكرناه والثاني يلاعن لأنه إذا جاز أن يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها فلا يلاعن فيمن ثبت زناها أولى

(قوله درء العقوبة) هو دفعها وإزالتها ومنه الحديث ادركوا الحدود ما استطعتم قال الله تعالى «ويدركون بالحسنة السيئة» أي يدفعونها . وقوله «فادارأتم فيها» أي تدافعتم وتمازيتم . والمداراة بالهمز المدافعة قال :

تقول إذا درأت لها وضيتي أهذا دينه أبداً وديني

والمداراة بغير همز الملاينة والأخذ بالرفق وهي أيضاً المخاتاة يقال داربته إذا لاينته ودربته إذا اختلته ومنه قوله :

فإن كنت لأدري الظباء فإنني أدس لها تحت التراب الدواهي

(باب ما يلحق من النسب وما يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز)

إذا تزوج امرأة وهو من يولد لمثله وأمكن اجتماعهما على الوطء وأنت بولد لدة يمكن أن يكون الحمل فيها لحقه في الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش» ولأن مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه وليس ههنا ما يعارضه ولا ما يسقطه فوجب أن يلحق به :

(فصل) وإن كان الزوج صغيرا لا يولد لمثله لم يلحقه لأنه لا يمكن أن يكون منه أن ينتفى عنه من غير لعان لأن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز أن يكون ويجوز أن لا يكون فيتحقق باليمين أحد الجائزين وههنا لا يجوز أن يكون الوالد له فلا يحتاج في نفيه إلى اللعان واختلاف أصحابنا في السن التي يجوز أن يولد له ففهم من قال يجوز أن يولد له بعد عشر سنين ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك وهو ظاهر النص والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم «مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عانيها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع» ومنهم من قال يجوز أن يولد له بعد تسع سنين ولا يجوز أن يولد له قبله لأن المرأة تحيض لتسع سنين فجاز أن يحتمل الغلام لدع وما قاله الشافعي رحمه الله أراد على سبيل التقريب لأنه لا بد أن مضى بعد التسع إمكان الوطء وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر وذلك قريب من العشرة وإن كان الزوج مجربا فقد روى المزني أن له أن يلاعن وروى الربيع أنه ينتفى من غير لعان واختلاف أصحابنا فيه فقال أبو إسحق إن كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لعان لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما وإن قطع أحدهما لحقه ولا ينتفى إلا بلعان لأنه إذا بقي الذكر أولج وأنزل وإن بقي الأنثيان ساحق وأنزل وحمل الروايتين على هذين الحالين وقال القاضي أبو حامد في أصل الذكر ثقبان أحدهما للبول والأخرى للمني فإذا انسدت ثقبه المنى انتفى الولد من غير لعان لأنه يستحيل الانزال وإن لم تنسد لم ينتف إلا باللعان لأنه يمكن الانزال وحمل الروايتين على هذين الحالين :

(فصل) وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير لعان لأنه لا يمكن أن يكون منه :

(فصل) وإن أنت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد انتفى عنه من غير لعان لأننا علم أنها علقت به قبل حدوث الفرash وإن دخل بها ثم طلقها وهي حامل فوضعت الحمل ثم أنت بولد آخر لستة أشهر لم يلحقه وانتفى عنه من غير لعان لأننا قطعنا ببراءة رحمها بوضع الحمل وأن هذا الوالد الآخر علقت به بعد زوال الفرash وإن طلقها وهي غير حامل واعتدت بالأقراء ثم وضعت ولدا قبل أن تزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه لأننا تيقنا أن عدتها لم تنقض وإن أنت به لستة أشهر أو أربع سنين أو ما بينهما لحقه وقال أبو عباس ابن سريج لا يلحقه لأننا حكمنا بانقضاء العدة وإباحتها للأزواج وما حكم به يجوز نقضه لأمر محتمل وهذا خطأ لأنه يمكن أن يكون منه والنسب إذا أمكن إثباته لم يجز نفيه ولهذا إذا أنت بولد بعد العقد لستة أشهر لحقه وإن كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم فإن وضعته لأكثر من أربع سنين نظرت فإن كان الطلاق بائنا انتفى عنه بغير لعان لأن العاوق حادث بعد زوال الفرash وإن كان رجعا ففيه قولان أحدهما ينتفى عنه بغير لعان لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة فصارت كالوطء طلاقا بائنا والقول الثاني بإحقه لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار ولا يلاء فاذا قلنا بهذا فإلى متى يلحقه ولدها فيه وجهان قال أبو إسحق بإحقه أبدا لأن العدة يجوز أن تمتد لأن أكثر الطهر لاحدله ومن أصحابنا من قال يلحقه إلى أربع سنين من وقت انقضاء العدة وهو الصحيح لأن العدة إذا انقضت بانته وصارت كالمتبوتة :

(فصل) وإن كانت له زوجة يلحقه ولدها ووطئها رجل بالشبهة وادعى الزوج أن الولد من الواطئ عرض معهما على القافة ولا يلاعن لنفيه لأنه يمكن نفيه بغير لعان وهو القافة فلا يجوز نفيه باللعان إن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك حتى يبلغ السن الذي ينسب فيه إلى أحدهما فإن باع أو انتسب إلى الواطئ بشبهة انتفى عن الزوج بغير لعان وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان لأنه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان وإن قال زني بك فلان وأنت مكرهة والولد منه ففيه قولان أحدهما لا يلاعن

(ومن باب ما يلحق من النسب وما يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز)

(قوله يستحيل أن ينزل) هو ههنا بمعنى الحال الذي لا يتصور ولا تثبت له حقيقة



لنفيه لأن أحدهما ليس بزنان فلم يلاعن لنفي الولد كما لو وطئها رجل بشبهة وهي زانية والثاني أن له أن يلاعن وهو الصحيح لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاء نفيه باللعان كما لو كانا زانين .

(فصل) وإن أتت امرأته بولد فادعى الزوج أنه من زوج قبله وكان لها زوج قبله نظرت فان وضعت له أربع سنين فمادونها من طلاق الأول ولد دون ستة أشهر من عقد الزوج الثاني فهو الأول لأنه يمكن أن يكون منه وينتفي عن الزوج بغير لعان لأنه لا يمكن أن يكون منه وإن وضعت له أكثر من أربع سنين فمادونها من طلاق الأول ولأقل من ستة أشهر من عقد الزوج الثاني انتفى عنها لأنه لا يمكن أن يكون من واحد منهما وإن وضعت له أربع سنين فمادونها من طلاق الأول ولسته أشهر فصاعدا من عقد الزوج الثاني عرض على القافة لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهما فإن ألحقته بالأول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان وإن ألحقته بالزوج انتفى عن الزوج بغير لعان وإن اتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان وإن لم يعرف وقت طلاق لأول ووقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع عيئته أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب فإن حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان لأنه لم يثبت ولادته على فراشه وإن نكحها لم يثبت ولادته على فراشه وإن حلفت لحق النسب بالزوج ولا ينتفى إلا باللعان لأنه ثبت ولادته على فراشه وإن نكحت فهل توقف اليمين إلى أن يبايع الصبي فيحلف ويثبت نسبه فيه وجهان بناء على القوانين في رد اليمين على الجارية المهرونة إذا أحبلها الراهن وادعى أن المهرن أذن له في وطئها وأنكر المهرن ونكح جميعا عن اليمين أحدهما لا ترد اليمين لأن اليمين حق للزوجة وقد أدت قطنة بالنكول فلم يثبت غيرها والثاني ترد لأنه يتعاقب يمينها حقها وحق الوالد فإذا استتطت حقها لم يسقط حق الولد .

(فصل) وإن جاءت امرأة ومعها ولد رادعت أنه ولد هامنه وقال الزوج ليس هذا مني ولا هو منك بل هو أقيط أو مستعار لم يقبل قولها أنه منها من غير بيعة لأن الولادة يمكن إقامة البيعة عليها والأصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بيعة فإن قلنا إن الولد يعرض مع الأم على القافة في أحد الوجهين عرض على القافة فإن لحقته بالأم لحق بها وثبت نسبه من الزوج لأنها أتت به على فراشه ولا ينتفى عنه إلا باللعان وإن قلنا إن الولد لا يعرض مع الأم على القافة أولم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الزوج مع عيئته أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه فإذا حلفت انتفى النسب من غير لعان لأنه لم يثبت ولادته على فراشه وإن نكحها رددة اليمين عليها فإن حلفت لحقه نسبه ولا ينتفى عنه إلا باللعان وإن نكحت فهل توقف اليمين على باوغ الولد ليحلف على ما ذكرناه من الوجهين في الفصل قبله .

(فصل) إذا تزوج امرأة وهي من يولده ووطئها وام يشاركه أحد في وطئها بشبهة ولا غيرها وأتت بولد لسته أشهر فصاعدا لحقه نسبه ولا يحل له نفيه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين نزلت آية الملاءنة أمارجل جحدولده وهو بنظر إني احتجب الله عنه وفصححه الله على رموس الأوائن والآخريين وإن أتت امرأته بولد يباحقه في الظاهر بحكم الإمكان وهو يعلم أنه لم يصبها وجب عليه نفيه باللعان لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليدت من الله في شيء ولن يدخلها الله تعالى جنته فلما حرم النبي صلى الله عليه وسلم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم دل على أن الرجل مثلها ولأنه إذا لم ينته جعل الأجنبي مناسبا له ومهرماله ولأولاده ومزاحما لهم في حقوقهم وهذا لا يجوز ولا يجوز أن يقدفها لجواز أن يكون من وطئ شبهة أو من زوج قبله .

(فصل) وإن طيء زوجته ثم استبرأها لحبضة وطهرت ولم يطلأها وزنت وأتت بولد لسته أشهر فصاعدا من وقت الزنا لزمه قذفها ونفي النكاح لما ذكرناه وإن وطئها في الطاهر الذي زنت فيه فأتت بولد وغلب على ظنه أنه ليس منه بأن علم أنه كان يعزل منها ورأى فيه شبهة بازاني لزمه نفيه باللعان وإن لم يغلب على ظنه أنه ليس منه لم ينفيه لقوله صلى الله عليه وسلم والولد للفرش وللعاشر الحجر .

(قوله جحدولده وهو ينظر إليه) أي يتحقق وينتهي أنه ولده كأنه ينظر إليه بعينه .

(فصل) وإن أتت امرأته بولد أسودهما أبيض أو بولد أبيض وهما أسودان ففيه وجهان أحدهما أن له أن ينفقه لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن جاءت به أورك جعدا جاليا خد ليج الساقين سابغ الأليتين فهو للذي رميت به فجاءت به أورك جعدا جاليا خد ليج الساقين سابغ الأليتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان لكان لي ولها شأن فجعل الشيء دليلا على أنه ليس منه والثاني أنه لا يجوز نفقه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم من بني فزارة فقال إن امرأتي جاءت بولد أسود ونحن أبيضان فقال هل لك من إبل قال نعم قال ما ألوانها قال حمرة قال هل فيها من أورك قال إن فيها الورقا قال فأنى ترى ذلك قال عسى أن يكون نزع عرقه ول هذا عسى أن يكون نزع عرقه .

(فصل) وإن أتت امرأته بولد وكان يعزل عنها إذا وطئها لم يجز له نفقه لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال يارسول الله إنا نصيب السبايا ونحب الأيمان أفنزعل عنهم فقال صلى الله عليه وسلم إن الله عز وجل إذا قضى خلق نسمة خلقتها ولأنه قد سبق من الماء ما لا يحس به فتداعى به وإن أتت بولد وكان يجامعها فيما دون الفرج ففيه وجهان أحدهما لا يجوز له النفق لأنه قد سبق الماء إلى الفرج فمعلق به والثاني أن له نفقه لأن الوالد من أحكام الوطء فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام وإن أتت بولد وكان يطؤها في الدبر ففيه وجهان أحدهما لا يجوز له نفقه لأنه قد سبق من الماء إلى الفرج ماتعلق به والثاني له نفقه لأنه وضع لا يبتنى منه الوالد .

(فصل) إذا قذف زوجته وانتفى عن الولد فإن كان حلالا فلا أن يلاعن وينفى الولد لأن هلال بن أمية لا عن على نفق الحمل وله أن يؤخره إلى أن تضع لأنه يجوز أن يكون ربحا أو غلظا فيؤخر ليلاعن على يقين وإن كان الولد منفصلا نفق وقت نفقه قولان أحدهما الخيار ففيه ثلاثة أيام لأنه قد يحتاج إلى الفسك والظرف ما يقدم عليه من النفق فجعل الثلاث حدا لأنه قريب ولهذا قال الله عز وجل يا قوم هذه ناقة الله لكم آية قذروها تأكل في أرض الله ولا تمسوها بسوء فإياخذكم عذاب قريب ثم نسر القريب بالثلاث فقال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب والثاني وهو المنصوص في عامة الكتب أنه على الفور لأنه خيار غير مؤد لدفع الضرر فكان على الفور كخيار الرد بالعيب فإن حضرت الصلاة فبدأ بها أو كان جافا فبدأ بالأكل أوله مال غير محرز واشتغل بإحرازه أو كان عادته الركوب واشتغل بأسراج المركب فهو على حقه من النفق لأنه تأخير لعذر وإن كان محبوسا أو مريضه أو قويا على مريض أو غريبا لا يقدر على السير وأشهد على النفق فهو على حقه وإن لم يشهد مع القدرة على الشهادة سقط حقه لأنه لما عذر عليه الحضور للنفق أقيم الشهادة مقامه إلى أن يقدر كما أقيمت الفدية باللسان مقام الوطء في حق المولى إذا عجز عن الوطء إلى أن يقدر .

(فصل) وإن ادعى أنه لم يلم بالولادة فإن كان في موضع لا يجوز أن ينفي عليه ذلك من طريق العادة بأن كان معها في دار أو محلة صغيرة لم يقبل لأنه يدعى خلاف الظاهر وإن كان في موضع يجوز أن ينفي عليه كالبالد الكبير فالقول قوله مع يمينه لأن ما يدعيه ظاهر وإن قال علمت بالولادة إلا أني لم أعلم أني كن من نفق فإن كان ممن يخالف أهل العلم لم يقبل قوله لأنه يدعى خلاف الظاهر وإن كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ في موضع بعيد من أهل العلم قبل قوله لأن الظاهر أنه صادق فيما يدعيه وإن كان في بلد فيه أهل العلم

(قوله إن جاءت به أورك جعدا جاليا) الورقة السمرة . والأورك الأسمر ومنه قيل للرماد أورك وللحانة أوركاء . وجعدا أي جعد الشعر وهو ضد البسط . وقال الهروي يكون مدحا وذا فالدخ بمعنيين أحدهما أن يكون مصبوب الخلق شديد الأسر والثاني أن يكون شفر اجعدا . والذم بمعنيين أحدهما أن يكون قصيرا مترددا والثاني أن يكون نحولا يقال رجل جعدا ليدن وجعد الأصابع أي منقبضها . والجالمى بضم الجيم الضخم الأعضاء التام الأوصال . قالوا ناقة جمالية شبت بالجمل عظماء شدة وبداة قال : جمالية لم يبق سبى ورحا على ظهرها من نيا غير محفدى

وخداج الساقين خفاق القدم . وخفاق بالاقاف وهو الذي صدر قدمه عريض : وسابغ الأليتين يقال شى سابغ أى كامل وواف ومنه الدرع السابعة (قوله إن فيها الورقا) جمع ورقا وهى الناقة يضرب بياضها إلى السواد كقون الرماد : والأورك أطيب الابل عندهم لحما وليس بمحمود عندهم في عمله وسيره .

لأنه من العامة ففيه وجهان أحدهما لا يقبل كما لا يقبل قوله إذا ادعى الجهل برد المبيع بالعيب والثاني يقبل لأن هذا لا يعرفه إلا الخواص من الناس بخلاف رد المبيع بالعيب فإن ذلك يعسره الخاص والعام :

( فصل ) وإن هنأه رجل بالولد فقال بارك الله في موادك رجعله الله لك خلفاء باركا وأمن على دعائه أو قال استجاب الله دعاءك سقط حقه من النفي لأن ذلك يتضمن الإقرار به وإن قال أحسن الله جزاءك أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله لم يسقط حقه من النفي لأنه يحمل أنه قال له ذلك ليقابل التحية بالتحية :

( فصل ) وإن كان الولد مملوقا أخرت النفي حتى ينفصل ثم ألعن على بقين فالقول قوله مع عيینه لأنه تأخير أعذر بحمله الحال وإن قال أخرت لأنى قالت لعله يموت فلا أحتاج إلى اللعان سقط حقه من النفي لأنه ترك النفي من غير عذر :

( فصل ) إذا أتت امرأته بولدين توأمين وانتفى عن أحدهما وأقر بالآخر أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لأنهما حمل واحد فلا يجوز أن إحدى أحدهما دون الآخر وجعلنا ما انتفى منه تابعا لما أقر به ولم نجعل ما أقر به تابعا لما انتفى منه لأن النسب يحاط لا ثباته ولا يحتاج لنفيه ولهذا إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه ويمكن أن لا يكون منه ألحقة ناه به احتياطا لا ثباته ولم ننفه احتياطا لنفيه وإن أتت بولد فنفاه باللعان ثم أتت بولد آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول لم ينتف الثاني من غير اللعان لأن اللعان يتناول الأول فإن نفاه باللعان انتفى وإن أقر به أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لأنهما حمل واحد وجعلنا ما نفاه تابعا لما أقر به لم نجعل ما لحقه تابعا لما نفاه لما ذكرناه في التوأمين وإن أتت بالولد الثاني ستة أشهر من ولادة الأول انتفى بغير لعان لأنها علقت به بعد زوال الفراش ( فصل ) وإن لاعنها على حمل فولدت ولدين بينهما دون ستة أشهر لم يلحقه واحد منهما لأشهما كنا موجودين عند اللعان فانتهيا به وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر انتفى الأول باللعان وانتفى الثاني بغير لعان لأننا تيقنا بوضع الأول براءة رحمها منه وأنها علقت بالثاني بعد زوال الفراش :

( فصل ) وإن قذف امرأته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح فإن لم يكن نسب لم يلاعن لاسقاط الحد لأنه قذف غير محتاج إليه فلم نجز تحقيقه باللعان كقذف الأجنبية وإن كان هناك نسب يلحقه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه لا يلاعن لأنه قذف غير محتاج إليه لأنه كان يمكنه أن يطلق ولا يضيفه إلى ما قبل العقد والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن له أن يلاعن لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا ينتفى بغير لعان فجاز له نفيه باللعان .

( فصل ) وإن أبانها ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال النكاح فإن لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد لأنه قذف غير محتاج إليه وإن كان هناك نسب فإن كان ولدا مفصلا فله أن يلاعن لنفيه لأنه يحتاج إلى نفيه باللعان وإن كان حملا قدر وى المنزل في المختصر أن له أن ينفه وروى في الجامع أنه لا يلاعن حتى ينفصل الحمل واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق لا يلاعن قولا واحدا وما رواه المنزى في المختصر أراد إذا انفصل وقدين في الأم فإنه قال لا يلاعن حتى ينفصل ووجهه أن الحمل غير متحقق لجواز أن يكون رجا فينفش ويخالف إذا قذفها في حال الزوجية لأن هناك يلاعن لدرء الحد فتبعه نفي الحمل وههنا ينفرد الحمل باللعان فلم يجز قبل أن يتحقق ومن أصحابنا من قال فيه ولان أحدهما لا يلاعن حتى ينفصل لذكرناه والثاني يلاعن وهو الصحيح لأن الحمل موجود في الظاهر ومحكوم بوجوده ولهذا أمر بأخذ الحامل في الديات ومنع من أخذها في الزكاة ومنعت الحامل إذا طلقت أن تزوج حتى تضع وهذه الطريقة هي الصحيحة لأن الشافعي رحمه الله نص في مثلها على قوانين وهي في نفقة المطلقة الحامل فقال فيها قولان أحدهما تجب لها النفقة يوما بيوم والثاني لا تجب حتى ينفصل :

( فصل ) وإن قذف امرأته وانتفى عن حملها وأقام على الزنا بيذة سقط عنه الحد بالبيذة وهل له أن يلاعن لنفي الحمل قبل أن ينفصل على ما ذكرناه من الطريقين في الفصل قبله :

( قوله خلفا مباركا ) الخلف ما جاء بعد : يقال خلف سوء من أبيه بالأسكان وخلف صدق بالتحريك إذا قام مقامه : وقال الأخفش هما سواء منهم من يحرك خلف صدق ويسكن الآخر يزيد الفرق بينهما ( قوله ليقابل التحية بالتحية ) هي دهن الدعاء أى يقابل الدعاء بالدعاء وهي تفعلة من الحياة

(فصل) وإن قذف امرأته في نكاح فاسد فإن لم يكن نسب لم يلاعن للدرء الحد لأنه قذف غير محتاج إليه وإن كان هناك نسب فإن كان ولدا منفصلا فله أن يلاعن لنفسه لأنه ولد يلحقه بغير رضاه لا يثبت عنه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كالولد في النكاح الصحيح وإن كان حملا فعلى ما ذكرناه من الطريقتين .

(فصل) وإن ملك أمة لم تصرف فراشا بنفس الملك لأنه قد يقصد بملكها الوطء وقد يقصد به التمول والخدمة والتجمل فلم تصرف فراشا فإن وطئها صارت فراشا له فإن أتت بالولد المدة للحد من يوم الوطء لحقه لأن سعدا نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال عبده هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هولك الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى ابن عمر رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه قال ما بال رجال يطأون ولا ندهم ثم يعزلونهن لآثأني وليدة يعترف سيدها أنه لم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو أتركوا وإن قذفها وانثى عن ولدها فقد قال أحمد أماتعجبون من أبي عبد الله يقول بنى ولد الأمة باللعان فجعل أبو العباس هذا قولاً ووجه أنه كالنكاح في حقوق النسب فكان كالنكاح في النفي باللعان ومن أحبا بنا من قل لا يلاعن لنفسه قولاً واحداً لأنه يمكنه نفيه بغير اللعان وهو بأن يدعى الاستبراء ويحلف عليه فلم يجوز نفيه باللعان بخلاف النكاح فإنه لا يمكنه نفي الولد فيه بغير لعان ولعل أحمد أراد بأبي عبد الله غير الشافعي رحمة الله عليهما .

(فصل) إذا قذف امرأته بزنا من وأراد اللعان كفاه لها لعان واحد لأنه في أحد القولين يجب حد واحد فكفاه في إسقاطه لعان واحد وفي القول الثاني يجب حدان لأنهما القان واحد فاكفى فيهما بلعان واحد كما يكتفى في حقين أو واحد بيمين واحد وإن قذف أربع نسوة أفرد كل واحدة منهن بلعان لأنها أيمان فلم يمتدخل فيها حقوق الجماعة كالأيمان في المال وإن قذفهن بكلمات بدأ بلعان من بدأ بقذفها لأن حقها أسبق وإن قذفهن بكلمة واحدة وتشاحن في البداية أقرع يمينهن فمن خرجت لها القرعة بدأ بلعانها وإن بدأ بلعان إحداهن من غير قرعة جاز لأن الباقيات يصلن إلى حقوقهن من اللعان من غير نقصان .

(باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما وجبه من الأحكام)

يصح للعان من كل زوج بالغ عاقل مختار مسلماً كان أو كافراً حراً كان أو عبداً نقوله عز وجل «والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين» ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي النسب والكافر كالمسلم والعبد كالحر في ذلك فأما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق وأما الأخرس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة ولا كتابة مضمومة لم يصح لعانه لأنه في معنى المجنون وإن كانت له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه كالناطق في نكاحه وطلاقه فكان كالناطق في لعانه وأما من اعتقل لسانه فإنه إن كان مأيوساً منه صح لعانه بالإشارة كالأخرس وإن لم يكن مأيوساً منه ففيه وجهان أحدهما لا يصح لعانه لأنه غير مأيوس من نطقه فلم يصح لعانه بالإشارة كالساكت والثاني يصح لأن أمامة بنت أبي العاص رضي الله عنها أصممت فقيل لها : أفلان كذا وأفلان كذا فأشارت أي نعم فرفع ذلك فرويت أنها وصية ولأنه عاجز عن النطق يصح لعانه بالإشارة كالأخرس .

(فصل) وإن كان أعجمياً فإن كان يحسن بالعربية ففيه وجهان أحدهما يصح لعانه بلسانه لأنه يمين فصيح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان والثاني لا يصح لأن الشرع ورد فيه بالعربية فلم يصح بغيرها مع القدرة كأذا كار الصلاة فإن لم يحسن بالعربية لا عن بلسانه لأنه ليس بأكثر من أذا كار الصلاة وأذا كار الصلاة تجوز بلسانه إذا لم يحسن بالعربية فكذلك اللعان وإن كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم عنه وفي عدده وجهان بناء على القولين في الشهادة إلى الإقرار بالزنا أحدهما

(قوله ابن وليدة زمعة) الوليدة الجارية ووجهها ولائد . والولد العبد (قوله وللعاهر الحجر) العاهر الزاني ومعناه لا شيء عليه ، كما يقال له الحجر إذا قصد تكذيبه (قوله اعتقل لسانه) أي لم يقدر على الكلام مشقاً من عقاب البعير (قوله أصممت) أصممت العليل فهو مصممت إذا اعتقل لسانه فلم ينطق (قوله يترجم عنه) أي عبر عنه وهو الترجمان كأنه فارسي معرب : ويدو عنها العذاب والمعرفة ذكرها

يحتاج إلى أربعة والثاني يكفيه اثنان ؟

(فصل) ولا يصح اللعان إلا بأمر الحاكم لأنه يمين في دعوى فلم يصح إلا بأمر الحاكم كاليمين في سائر الدعاوى فإن كان الزوجان مملوكين جاز للسيد أن يلاعن بينهما لأنه يجوز أن يقيم عليهما الحد فجاز أن يلاعن بينهما كالحاكم .

(فصل) واللعان هو أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله إنى لمن الصادقين ثم يقول وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين وتقول المرأة أربع مرات أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ثم تقول وعلى غضب الله إن كان من الصادقين والدليل عليه قوله عز وجل والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدبرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فإن أحل أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة لم يعتد به لأن الله عز وجل علق الحكم على هذه الألفاظ فدل على أنه لا يتعاق بمادونها ولأنه بيّنة يتحقق بها الزنا فلم يجز نقصان عن عددها كالشهادة وإن أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين بأن قال أحلف أو أقسم أو أولى فقيه وجهان أحدهما يجوز لأن اللعان يمين فجاز بألفاظ اليمين والثاني أنه لا يجوز لأنه أحل بالألفاظ المنصوص عليه وإن أبدل لفظ اللعنة بالأبعاد أو لفظ الغضب بالسخط فقيه وجهان أحدهما يجوز لأن معنى الجميع واحد والثاني لا يجوز لأنه ترك المنصرص عليه وأن أبدلت المرأة لفظ الغضب باللفظ اللعنة لم يجز لأن الغضب أغاظ ولهذا خصت المرأة به لأن المعرة بزناها أقبح، إثمها فعل الزنا أعظم من إثمه بالكذب وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة باللفظ الغضب فقيه وجهان أحدهما يجوز لأن الغضب أغاظ والثاني لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه وإن قدم الرجل لفظ اللعنة على لفظ الشهادة أو قدمت المرأة لفظ الغضب على لفظ الشهادة فقيه وجهان أحدهما يجوز لأن القصد منه التغليظ وذلك يحصل مع التقديم والثاني لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه .

(فصل) والمستحب أن يكون اللعان بحضرة جماعة لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رضى الله عنهم حضروا اللعان بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم على حدائث سنهم والصبيان لا يحضرون المحالسين إلا تابعين للرجال فدل على أنه قد حضر جماعة من الرجال فتبعهم الصبيان ولأن الامان بنى على التغليظ للردع والزجر وفعله في الجماعة أبلغ في الردع والمستحب أن يكونوا أربعة لأن اللعان سبب لأحد ولا يثبت الحد إلا بأربعة فيستحب أن يحضر ذلك العدد ويستحب أن يكون بعد العصر لأن اليمين فيه أغلظ والدليل عليه قوله عز وجل تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله قيل هو بعد العصر وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم رجل خاف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف يمينا بعد صلاة العصر لقد أعطى بساعة أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل منع فضل الماء فإن الله عز وجل يقول اليوم أمهك فضلى كما منعت فضل ماء لم نعماء يداك ويستحب أن يتلاعنا من قيام لما روى ابن عباس رضى الله عنه في حديث هلال بن أمية فأرسل إليهما فجاء فقام هلال فشهد ثم قامت فشهدت ولأن فعله من قيام أبلغ في الردع واختلف قوله في التغليظ بالمكان فقال في أحد القواين إنه يجب لأنه تغليظ ورد به الشرع فأشبهه التغليظ بتكرار اللفظ وقال في الآخر لا يجب كالتغليظ في الجماعة والزمان والتغليظ بالمكان أن يلاعن بينهما في أشرف موضع من البلاد الذى فيه اللعان إن كان بمكة لاعن بين الركن والمقام لأن اليمين فيه أغلظ والدليل عليه ما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه رأى قوماً يلحفون بين الركن والمقام فقال أعلى دم قالوا لا قال أفعل عظيم من المال فقالوا لا فقال لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام وإن كان في المدينة لاعن في المسجد لأنه أشرف البقاع بها وهل يكون على المنبر أو عند المنبر اختلفت الرواية فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم فروى أبو هريرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله

(قواه لأن المعرة بزناها أقبح) المعرة ههنا العار والعيب وتكون الاثم أيضا . وقال الهروي المعرة الأمر القبيح المكروه وقال العزري المعرة جنسية كجنسية العسر وهو الجرب (قوله حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه) أى غصبه ومملكه ومنه إقطاع السلطان . وفي الحديث أقطع الزبير حضر فرسه أى ملكه (قوله منع فضل الماء) الفضل الزيادة ومعناه ما زاد على حاجته . يقال فضل يفضل وفضل يفضل وفضل بالكسر يفضل بالضم ثلاث لغات وقدمت (قواه لقد خشيت أن يبهأ الناس) أى

صلى الله عليه وسلم يقول من حلف عند منبري على يمين آثمة ولو على سواك من رطب وجبت له النار. وروى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري هذا يمين آثمة تبوأه عدده من النار فقال أبو إسحاق إن كان الخلق كثير الاعن على المنبر ليسمع الناس وإن كان الخلق قليلا لعن عند المنبر مما يلي قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو علي بن أبي هريرة لا يلاعن على المنبر لأن ذلك علو وشرف والملاعن ليس في موضع العلو والشرف رحل قوله على منبري أي عند منبري لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض وإن كان بيت المقدس لاعن عند الصخرة لأنها أشرف البقاع به وإن كان في غيرها من البلاد لاعن في الجامع وإن كانت المرأة حائضا لاعنت على باب المسجد لأنه أقرب إلى الموضع الشريف وإن كان يهودياً لاعن في الكنيسة وإن كان نصرانياً لاعن في البيعة وإن كان مجوسياً لاعن في بيت النار لأن هذه المواضع عندهم كالمساجد عندنا.

(فصل) وإذا أراد اللعان فالمستحب للحاكم أن يعظهما لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليهما فقلت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عنوا بينهما وإن كانت المرأة غير برزوة بعث إليها الحاكم من يستوفي عليها اللعان ويستحب أن يبعث معه أربعة.

(فصل) ويبدأ بالزوج ويأمره أن يشهد لأن الله تعالى بدأ به وبدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم في لعان هلال بن أمية ولأن لعانه بينة لاثبات الحق ولعان المرأة بينة لانكار فقدمت بينة الاثبات فان بدأ بلعان المرأة لم يعتد به لأن لعانها إسقاط الحد والحد لا يجب إلا بلمان الزوج فلم يصح لعانها قبله والمستحب إذا بلغ الزوج إلى كلمة للعنة والمرأة إلى كلمة الغضب أن يعظهما لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال لما كان في الخامسة قيل له لعل الله اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قلت والله لا أفصح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ويستحب أن يأمر من يضع يده على فيه في الخامسة لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلاً أن يضع يده على فيه عند الخامسة يقول إنها موجبة.

(فصل) وإن لاعن وهي غائبة لحيض أو موت قال أشهد بالله إنني من الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ويرفع في نسبها حتى تتميز وإن كانت حاضرة ففيه وجهان أحدهما يجمع بين الإشارة والاسم لأن مبنى اللعان على التأكيد ولهذا تكرر فيه لفظ الشهادة وإن حصل المقصود بجمرة والثاني أنه تكفيه الإشارة لأنها تتميز بالإشارة كما تتميز في النكاح والطلاق.

(فصل) وإن كان القذف بالزنا كرهه في الألفاظ الخمسة فإن قذفها بزنا من ذكرها في الألفاظ الخمسة لأنه قد يكون صادقا في أحدها دون الآخر فان سمي الزاني بها ذكره في اللعان في كل مرة لأنه ألحق به المعرة في إفساد الفراش فكرره في اللعان كالمرأة فان تذفها بالزنا وانتفى من الولد قال في كل مرة وإن هذا الولد من زنا وليس مني فان قال هذا الولد ليس مني ولم يقل من زنا لم ينتف لأنه يحتمل أن يريد أنه ليس مني في الخلق أو الخلق وإن قال هذا الولد من زنا ولم يقل وليس مني ففيه وجهان أحدهما وهو قول القاضي أبي حامد المروزي أنه ينتفي منه لأن والد الزنا لا يلحق به والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفرائني أنه لا ينتفي لأنه قد

يأنسوا به حتى تقل هيئته في صدورهم فيستخفوا به ويحتقروه. يقل بهأت به أبها بهوء إذا أنست به (قوله سواك من رطب) قال الجوهرى الرطب الضم ساكنة الطاء الكلا قال ذو الرمة :

حتى إذا معمعان الصيف هب له بأجة نش عنها الماء والرطب

هو مثل عسر وعسر ويمين آثمة بمعنى مؤثمة فاعلة بمعنى منفعة (قوله تبوأ مقعده من النار) أي أزمه وتمكن منه. والمباة المنزل المازوم يقال بوات فلانا منزلا أي أنزلته (قوله حروف الصفات) هي حروف الجر سميت بذلك لأنها توصف بها النكرات وقد ذكرنا أن الكنيسة مسجد اليهود والبيعة مسجد النصارى (قوله ذكرهما) أي وعظهما قال الله تعالى «وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين» وسمى الواعظ المذكر وكذا المؤذن وأصله من الذكر ضد النسيان (قوله غير برزوة) البرزة التي لا تحتجب وتبرز أى تظرو. والبروز الظهور ومنه - وترى الأرض بارزة - (قوله فلكأت) أي ترفقت يقال تلكأت عن الأمر تلكأتا بآؤه وتوقف (قوله ويرفع في نسبها حتى تتميز) يريد يذكر أجدادها الذين تنسب إليهم من رفعت الحديث إذا

يعتقد أن الوطء في النكاح بلا ولي زنا على قول أبي بكر الصيرفي فرجب أن يذكر أنه ليس متى يلتقي الاحتمال ؟

(فصل) وإذا لاعن الزوج سقط عنه ماوجب بقذفه من الحد أو التعزير والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيضة أو حدف في ظهره فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله في أمري ما يرى ظهرى من الحد فزات والذين يرمون أزواجهم فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبشر بهلال فقد جعل لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربى عز وجل وإن قذفها برجل فسماء في اللعان سقط عنه حده لأنه مماء في اللعان فسقط حده كالمرأة فإن لم يسمه في اللعان ففيه قولان أحدهما يسقط حده لأنه أحد الزانين فسقط حده بالامان كالزوجة والثاني لا يسقط حده لأنه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده كالزوجة إذ لم يسمها فعلى هذا إذا أراد إسقاط حده استأنف اللعان وذكره وأعاد ذكر الزوجة :

(فصل) وإن نفي باللعان نسب ولد انتفى عنه لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رجلا لاعن امرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى عن والدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة فإن لم يذكر النسب في اللعان أعاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول .

(فصل) ويجب على المرأة حد الزنا لأنه بيينة حقق بها الزنا عما فاز منها الحد كالشهادة ولا يجب على الرجل الذي رماه به حد الزنا لأنه لا يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان :

(فصل) وإن كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضي الله عنه وحرمت عليه على التأييد لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا فإن كان اللعان في نكاح فاسد أو كان اللعان بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية فهل تحرم المرأة على التأييد فيه وجهان أحدهما تحرم وهو الصحيح لأن ماوجب تحريما مؤبدا إذا كان في نكاح أوجبه وإن لم يكن في نكاح كالرضاع والثاني لا يحرم لأن التحريم تابع للفرقة ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم :

(فصل) وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان لقوله عز وجل ويدرأ عن العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ولا تذكر المرأة للنسب في اللعان لأنه لا مدخل لها في إثبات النسب ولا في نفيه .

(فصل) وإذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة أو التعزير إن لم تكن محصنة ولحقه النسب لأن ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه ولا يعود الفراق ولا يرتفع التحريم لأنه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه وإن لاعت المرأة ثم أكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لأنه لا يتعاق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا وهو حقه عليها فعاد باكذابها :

(فصل) وإن مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت وورثته الزوجة لأن الزوجية بقيت إلى الموت فإن كان هناك ولد ورثه لأنه مات قبل نفيه وماوجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها يسقط بموته لأنه اختص ببدنه وقد فات وإن مات الزوج قبل لعان الزوج وقعت الفرقة بالموت وورثها الزوج لأن الزوجية بقيت إلى الموت وإن كان هناك والدلة أن يلاعن لنفيه لأن الحاجة داعية إلى نفيه فإن طالب ورثها بحد القذف لاعن لإسقاطه ولا يسقط من الحد أو لم يلاعن شيء لحقه من الارث كما يسقط ما لها عليه من القصاص لأن القصاص ثبت مشتركا بين الورثة فإذا سقط ما يخصه بالارث سقط الباقي وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه كان للباقي أن يستوفوا الجميع فإن مات الولد قبل أن ينفيه باللعان جاز له نفيه باللعان لأنه يلحقه نسبه بعد الموت فيجاز له نفيه وإذا نفاه لم يرثه لأننا تبييننا باللعان أنه لم يكن ابنه :

(فصل) إذا قذف امرأته وامتنع من اللعان فضرب بعض الحد ثم قال أنا لاعن سمع اللعان وسقط ما في من الحد وكذلك

أسندته (قوله فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) أى كشف. وأنسرى الهم عنه مثله. ومنه الحديث الآخر فإذا طرعت بغنى السحابة سرى عنه أى كشف عنه الخوف (قوله فقد جعل لك فرجا ومخرجا) الفرج بالتحريك زوال الغم يقال فرج الله غمه ففرجها وكذلك فرج الله عنك غمك يفرج بالكسر والتخفيف : ومخرجا مما دخل عليك من شدة وبلاء .



إذا نكحت المرأة عن اللعان فضررت بعض الحد ثم قالت أنا ألعن سمع اللعان وسقط بقية الحد لأن ما سقط جميع الحد أسقط بعضه كالبينة .

(فصل) إذا قذفها ثم تلاعننا ثم قذفها نظرت فإن كان الزنا الذي تلاعنا عليه لم يجب عليه حد لأن اللعان في حقه كالبينة ولو أقام البينة على القذف ثم أعاد القذف لم يجب الحد كذلك إذا لعن ولا يقدفها زنا آخر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب الحد لأن اللعان في حقه كالبينة ثم بالبينة يبطل إحصائها فكذلك في اللعان والثاني يجب عليه الحد لأن اللعان لا يسقط إلا ما يجب بالقذف في الزوجية لحاجة الزوجة إلى قذف الزوجة وقذرت الزوجية باللعان فزال الحاجة إلى القذف فازمه الحد وإن تلاعننا ثم قذفها أجنبي حد لأن اللعان حجة تختص بها الزوج فلا يسقط به الحد عن الأجنبي فإن قذفها أجنبي فلا يعاينها ولا يعاينها عن اللعان فحدث فقد اختلف أصحابنا فيها فقال أبو العباس لا يرتفع إحصائها إلا في حق الزوج فإن قذفها أجنبي وجب عليه الحد لأن اللعان حجة اختصاص بها الزوج فلا يبطل به الإحصان إلا في حقه وقال أبو إسحاق يرتفع إحصائها في حق الزوج والأجنبي فلا يجب على واحد منهما الحد بقذفها لأنها محدودة في الزنا فلم يحد قاذفها كما لو حدث بالإقرار أو البينة .

## ﴿ كتاب الإيمان ﴾

( باب من تصح يمينه وما تصح به اليمين )

تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين لقوله تعالى « لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم » ولكن يؤخذكم بما عقدتم الإيمان » وأما غير المكلف كالصبي والمجنون والنائم فلا تصح يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يهيق ولأنه قول يتعاقب به وجوب حق فلا يصح من غير مكلف كالبيع وفيمن زال عقله بالسكر طريقان على ما ذكرناه في الطلاق وأما المسكره فلا تصح يمينه لما روى وإثله بن الأسقع وأبو أمامة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على مقهور يمين ولا أنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كما وأكره على كلمة الكفر وأما من لا يقصد اليمين وهو الذي يسبق لسانه إلى اليمين أو أراد اليمين على شيء فسبق لسانه إلى غيره فلا تصح يمينه لقوله عز وجل لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم أنهم قالوا هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولأن ما سبق إليه اللسان من غير قصد لا يؤخذ به كما لو سبق لسانه إلى كلمة الكفر .

(فصل) ويصح انمين على الماضي والمستقبل فإن حلف على ماضٍ وهو صادق فلا شيء عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المدعى عليه ولا يجوز أن يجعل اليمين عليه إلا وهو صادق فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه وروى محمد بن كعب القرظي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال وهو على المنبر وفي يده عصا يأبى الناس لا يمنعكم اليمين عن أخذ حقوقكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي عصا وإن كان كاذباً وهو أن يحلف على أمر أنه كان ولم يكن أو على أمر أنه لم يكن وكان أثم بذلك وهو اليمين الغموس والدليل عليه ما روى عن الشعبي رضي الله عنه عن عبد الله بن عمر قال جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ما الكبائر قال الشرك بالله قال ثم ماذا قال عقوب الوالدين قال ثم ماذا قال اليمين الغموس أقبل للشعبي ما اليمين الغموس قال الذي يقطع بها مال امرئ وهو فيها كاذب وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله

( ومن كتاب الإيمان )

أصل اليمين مأخوذ من يمين الإنسان وهي ضد يساره لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه بيمين صاحبه ولأن الحالف يشير بيمينه إلى الشيء المحلوف عليه . وقد ذكرنا المكلف والتكليف ( قوله لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ) يال لغايلغو ويلغاوا لغا يلبغا إذا تكلم بما لا حقيقة له ولا قصد له فيه وقد ذكر : وفي التفسير هو ما يسبق إليه اللسان من غير قصد كقولهم لا والله وبلى والله . قال الأزهرى اللغو في كلام العرب على وجهين أحدهما فضول الكلام وباطله الذي يجري على غير عقد والثاني ما كان فيه رفث وفحش ومأثم وقال قتادة في قوله تعالى : لا تسمع فيها لاغية أى لا تسمع ما يؤثمها . ولكن يؤخذكم بما عقدتم يشدد للتكثير ( قوله اليمين الغموس ) مفسرة : وقال الجوهرى هي التي تغمس صاحبها في الأثم ثم في النار . ويقتطع بها يملك وقد ذكر

صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وهو فاجر لية تطع بها مال امرئ مسلم لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان وإن كان على مستقبل نظرت فإن كان على أمر مباح ففيه وجهان أحدهما الأول أن لا يحنث لقوله عز وجل ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها والثاني أنه الأول أن يحنث لقوله عز وجل لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم فإن حلف على فعل مكروه أو ترك مستحب فالأولى أن يحنث لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذي هو خير» :

(فصل) وتكره اليمين بغير الله عز وجل فإن حلف بغيره كالنبي والكعبة والآباء والأجداد لم تنعقد يمينه لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا لا يحلف إلا بالله تعالى وروى عن عمر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلف بأبي فقال إن الله عز وجل بنها كم أن تحلفوا بأبائكم فقال عمر رضي الله عنه والله ما حلفت بها ذاكر ولا آثرا وإن قال إن فعلت كذا وكذا فأننا يهودى أو نصرانى أو أنابرىء من الله أو من الإسلام لم يعتمد يمينه لما روى بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف أنه برىء من الإسلام فإن كن كاذبا فقد قال وإن كان صادقا فلم يرجع إلى الإسلام سالما لأنه يمين بمحدث فلم ينعقد كاليمين بالخلوقات :

(فصل) ونجوز اليمين بأسماء الله وصفاته فإن حلف من أسمائه بالله انعقدت يمينه لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا ثم قال إن شاء الله وإن حلف بالرحمن أو بالإله أو بخالق الخلق أو ببارئ النسمة أو بالحي القيوم أو بالحي الذي لا يموت أو برب السموات والأرضين أو بمالك يوم الدين أو برب العالمين وما أشبه ذلك من الأسماء التي لا يشاركه فيها أحد انعقدت يمينه لأنه لا يسمى بها غيره ولا يوصف بها سواه فصار كالموالات والله فإن حلف بالرحيم والرب القادر والقاهر والملك والجبار والخالق والمتكبر ولم ينو به غير الله عز وجل انعقدت به يمينه لأنه لا تطلق هذه الأسماء إلا عليه وإن نوى به غيره لم ينعقد لأنه قد تستعمل في غيره مع التقييد لأنه يقال فلان رحيم القلب ورب الدار وقادر على المشى وقاهر للعدو وخالق للكذب ومالك البلاد وجبار متكبر فجاز أن تصرف إليه بالنية فإن قال والحي والوجود والعالم والمؤمن والكريم لم تنعقد يمينه إلا أن ينوى به الله تعالى لأن هذه الأسماء مشتركة بين الله تعالى وبين الخلق مستعملة في الجميع استعمالا واحدا فلم تنصرف إلى الله تعالى من غير نية كالسكنايات في الطلاق وإن حلف بصفة من صفاته نظرت فإن حلف بعظمة الله أو بعزته أو بكبريائه أو بجلاله أو ببقاءه أو بكلامه انعقدت يمينه لأن هذه الصفات للذات لم يزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه بغيرها فصار كاليمين بأسمائه وإن قال وعلم الله ولم ينو به المعنوم أو بقدرة الله ولم ينو به المقدور انعقدت يمينه لأن العلم والقدرة من صفات الذات لم يزل موصوفا بهما ولا يجوز وصفه بغيرهما فصارا كالصفات الستة فإن نوى بالعلم

(قوله ذاكر ولا آثرا) ذاكر اضدناسيا أى ما حلفت بها وأنا ذاكر إليها لست بناس : وقال الجوهرى ليس هو من الذكر بعد النسيان إنما يعنى متكلمه كقولك ذكرت لفلان حديث كذا وكذا. ولا آثرا أى حاكيا عن غيرى يقال أثرت الحديث آثرا أثرا إذا ذكرته عن غيرك، ومنه قيل حديث ماثور أى يذكره خلف عن ساف. قال الله سبحانه : إن هذا إلا سحر يؤثر ، أى يأخذ واحد عن واحد : وقال الأعشى :

إن الذى فيه تماريتنا بن السامع والآثر

ومثله قوله تعالى أو إثارة من علم (قوله أو ببارئ النسمة) أى خالق الإنسان : بر الله الخلق براء وهو البارئ أى الخالق. والبرية الخلق : والنسمة الإنسان وجمعها نسمة : والنسبة أيضا النفس بفتح الفاء وهو الربو (قوله وخالق للكذب) يقال خلق الأفك واختلقه وتخلق أى افتراه ومنه قوله تعالى وتخلقون إفكا. إن هذا إلا اختلاق (قوله وجبار متكبر) الجبار الذى يقتل على الغضب. والمتكبر المتعظم : والكبر العظمة وكذلك الكبرياء (قوله والمؤمن) سمي الله مؤمنا لأنه آمن عباده من أن يظلمهم ذكره الجوهرى (قوله بعظمة الله أو بعزته أو بكبريائه أو بجلاله) العزة القوة والغلبة من عز إذا غلب. أو من العز ضد الذل : والكبرياء العظمة وجلاله أيضا عظمتة (قوله من صفات الذات) ذات الشئ حقيقة وذات الله تعالى حقيقته وثبوت وحدانيته وربوبيته في النفس اعتقادا بغير جسم ولا صورة :

المعلوم أو بالقدرة المقدور لم يتعدي يمينه لأنه قد يستعمل العلم في المعلوم والقدرة في المقدور ألا ترى أنك تقول اغفر لنا علمك فينا وتريد المعلوم وتقول انظروا إلى قدرة الله وتريد به المقدور فانصرف إليه بالنية فإن قال وحق الله وأراد به العبادات لم يتعدي يمينه لأنه يمين بمحدث وإن لم ينو العبادات انعقدت يمينه لأن الحق يستعمل فيما يستحق من العبادات ويستعمل فيما يستحقه الباري من الصفات وذلك من صفات الذات وقد انضم إليه العرف في الحلف به فانيعقدت به اليمين من غير نية ؟

(فصل) وإن قال على عهد الله وميثاقه وكفالته وأمانته فإن أراد به ما أخذ علينا من العهد في العبادات فليس بيمين لأنه يمين بمحدث وإن أراد بالعهد استحقاقه ما تعبدوا به فهو يمين لأنه صفة قديمة وإن لم يكن له نية ففيه وجهان أحدهما أنه يمين لأن العادة الحلف بها والتغليظ بألفاظها كالعادة بالحلف بالله والخليل بصفاته كالطالب الغالب ورك المهلك والثاني ليس بيمين لأنه يحتمل العبادات ويحتمل ما ذكرناه من استعناقه ولم يقترب بذلك عرف عام وإنما يحلف به بعض الناس وأكثرهم لا يعرفونه فلم يجعل يميناً ؟

(فصل) وإن قال بالله لأفعلن كذا بالباء المعجمة من تحت فإن أراد بالله إلى أستعين بالله أو أئق بالله في الفعل الذي أشار إليه لم يكن يميناً لأن ما نواه ليس بيمين واللفظ يحتمله فلم يجعل يميناً وإن لم يكن له نية كان يميناً لأن الباء من جروف الأنسم فحمل إطلاق اللفظ عليه وإن قال تالله لأفعلن كذا بالتاء المعجمة من فوق فالمنصوح في الأيمان والأبلاء لأن التاء من حروف القسم والدليل عليه ليس بيمين واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال المذهب مانص عليه في الأيمان والأبلاء لأن التاء من حروف القسم والدليل عليه قوله عز وجل وتالله لأكيدنهم أصنامكم بعد أن تولوا مدبرين وقوله تعالى لقد آثرك الله علينا وإن كنا لخاطئين فصار كما لو قال والله وبالله وما رواه المزني في مصنف فيه والذي قال المزني في القسم بالباء المعجمة من تحت وتعليقه يدل عليه فإنه قال لأنه دعاء وتالله ليس بدعاء ومن أصحابنا من قال إن كان في الأيمان والأبلاء فهو يمين لأنه يلزمه حق وإن كان في القسم لم يكن يميناً لأنه يستحق به المال فلم يجعل يميناً وإن قال الله لأفعلن كذا فإن أراد به اليمين فهو يمين لأنه قد تحذف حروف القسم ولهذا روى أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل أباجهل فقال آله إنك قتله قال آله إنني قتلتهم وإن لم يكن له نية لم يكن يميناً لأنه لم يأت بلفظ القسم وإن قال لاها الله ونوى به اليمين فهو يمين لما روى أن أبابكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب تميل قتله أبو قتادة لاها الله إذا لا بعد إلى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن دين الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق وإن لم ينو اليمين لم يكن يميناً لأنه غير متعارف في اليمين فلم يجعل يميناً من غير نية وإن قال وأيم الله ونوى اليمين فهو يمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في أسامة بن زيد وأيم الله ؟

(قوله تالله لأكيدن أصنامكم) الكيد المسكر : كاده يكيده كيذا ومكيدة . والمكر هو الاجتيال والخديعة (قوله لقد آثرك الله علينا) أي أعطاك وفضلك : من آثرت فلاناً على نفسه إثارة أي جعلته أحق به مني قال الله تعالى ويؤثرون على أنفسهم (قوله آله إنك قتلتهم) ممدود على لفظ الاستفهام والخفض لا غير ، لأن همزة الاستفهام بدل من حرف القسم الخافض لاسم الله تعالى وفي الثاني يجوز المد والقصر والخفض والنصب والرفع ولا يكون الخفض إلا مع المد ، ومعنى الرفع الله قسمي أو الله الذي أقسم به والنصب لفقدان الخافض كما قالوا يمين الله . والرواية في الصحيح المد في الأول لأنه استفهام صريح والقصر في الثاني ، ومن جوز المد في الثاني فإنه قصد العوض لا الاستفهام (قوله لاها الله) هي ههنا التي للتنبيه جاءت عوضاً من حرف القسم وقد روى فيها المد ولا أعلم لها وجهاً وكذا روى في حديث الربا «البر بالبر والشعير بالشعير إلى أن قال هاء وهاء يريد بدا بيد» ومعناها في الربا خذ ، يقال هاك الدرهم أي خذ . وفي كتاب الله تعالى هاؤم اقرءوا كتابيه فهداهما للأجل همزة التي بعدها . وقيل هي ممدودة في نفسها وكذلك هاؤم هاؤم هاؤم وأنشدوا لعلي رضي الله عنه :

أفاطم هاء السيف غير ذميمة فلست برعيدة ولا بلثيمة

(قوله وأيم الله) أيم أصله أيمن فحذفت منه النون لكثرة الاستعمال كما حذفوها في يكن فقالوا لم يك : واختلفوا في ألفها فسيبويه يقول إنها ألف وصل والقراء يقول إنها ألف قطع وليس هذا موضع ذكره . وأما أيم فمقياس ضمها كما كان

إنه تخلق بالامارة فان لم يكن له فيه لم يكن يمينا لأنه لم يقترن به عرف ولا نية .

( فصل ) وإن قال نعمر الله ونوى به اليمين فهو يمين لأنه قد قيل معناه بقاء الله وقيل حق الله وقيل علم الله والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين فان لم يكن له نية فنيه وجهان أحدهما أنه يمين لأن الشرع ورد به في اليمين وهو قول الله عز وجل لعمر ك أنهم لى سكرتهم يعمهون والثاني أنه ليس بيمين وهو ظاهر النص لأنه غير متعارف في اليمين .

( فصل ) وإن قال أقسمت بالله أو أقسم بالله لأفعلن كذا ولم ينو شيئا فهو يمين لأنه ثبت له عرف الشرع وعرف العادة فالشرع قوله عز وجل « فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما » وقوله عز وجل « وأقسموا بالله جهد أيمانهم » وعرف العادة أن الناس يحلفون بها كثيرا وإن قال أردت بقولي أقسمت بالله الخبر عن يمين مقدمة وبقولي أقسم بالله الخبر عن يمين مستأنفة قبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ فأما في الحكم فالمخصوص في الأيمان أنه يقبل وقال في الإيلاء إذا قال لزوجه أقسمت بالله لاوطئتك وقال أردت به في زمان متقدم أنه لا يقبل فمن أصحابنا من قال لا يقبل قول واحد وما يدعيه خلاف ما يدعيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة وقوله في الأيمان أنه يقبل إرادته فيما بينه وبين الله عز وجل ومنهم من قال لا يقبل في الإيلاء ويقبل في غيره من الأيمان لأن الإيلاء يتناقض به حق المرأة فلم يقبل منه خلاف الظاهر والحق في مسائل الأيمان لله عز وجل فقبل قواه ومنهم من نقل جوابه في كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما يقبل لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ والثاني لا يقبل لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة فان قال شهدت بالله أو أشهد بالله لأفعلن كذا فان نوى به اليمين فهو يمين لأنه قد يراد بالشهادة اليمين وإن نوى بالشهادة بالله الأيمان به فلا يس بيمين لأنه قد يراد به ذلك وإن لم يكن له نية فنيه وجهان أحدهما أنه يمين لأنه ورد به القرآن والمراد به اليمين وهو قوله عز وجل « فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » والثاني أنه ليس بيمين لأنه ليس في اليمين بها عرف من جهة العادة وأما في الشرع فقد ورد والمراد به اليمين وورد والمراد به الشهادة فلم يجعل يمينا من غير نية وإن قال أعزم بالله لأفعلن كذا فإن أراد به اليمين فهو يمين لأنه يحتمل أن يقول أعزم ثم يبدئ اليمين بقوله بالله لأفعلن كذا وإن أراد أن أعزم بالله أى بمعونه وقدرته لم يكن يمينا وإن لم ينو شيئا لم يكن يمينا لأنه يحتمل اليمين ويحتمل العزم على الفعل بمعونة الله فلم يجعل يمينا من غير نية ولا عرف وإن قال أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يمينا نوى به اليمين أو لم ينو لأن اليمين لا ينعقد إلا باسم معظم أو صفة معظمة ليتحقق له الحلو ف عليه وذلك لم يوجد .

( فصل ) وإن قال أسألك بالله أو أقسم عليك بالله لأفعلن كذا فان أراد به الشفاعة بالله عز وجل في الفعل لم يكن يمينا وإن أراد أن يحلف عليه ليفعلن ذلك صار حالفا لأنه يحتمل اليمين وهو أن يبتدىء بقوله بالله لأفعلن كذا وإن أراد أن يعقد للمسئول بذلك يمينا لم ينعقد لواحد منهما لأن السائل صرف اليمين عن نفسه والمسئول لم يحلف .

( فصل ) إذا قال والله لأفعلن كذا إن شاء زيد أن أفعله فقال زيد قد شئت أن يفعله انعقدت يمينه لأنه عاق عقد اليمين على مشيئته وقد وجدت ثم يقف البر والحنث على فعل الشيء وتركه وإن قال زيد لست أشاء أن يفعله لم تنعقد اليمين لأنه لم يوجد شرط عقدها وإن فتمت مشيئته بالجنون أو الغيبة أو الموت لم ينعقد اليمين لأنه لم يتحقق شرط الانعقاد ولا ينعقد اليمين به والله أعلم

مضمومة قبل الحذف وذكر القلعي أنها تخفص بالقسم والواو واو قسم عنده . وذا كرت جماعة من أئمة النجاشية والمعرفة فنعوا من الخفص وقالوا أيمن بنفسها آلة للقسم فلا يدخل على الآلة آلة هكذا ذكر لى من بسمع التاج النحري رئيس أهل العربية بدمشق ( قوله إنه تخلق بالامارة ) أى تحقيق وجدير ، وقد خلق لذلك كأنه ممن يقدر لذلك ويرى فيه مخايله ، وهذا تخفة لذلك أى مجدرة ( قوله لعمر الله ) كأنه حلف بيقائه : وأصله العمر بضم العين استعمل في القسم بالفتح ( قوله يعمهون ) لا يتدون : والعمة التحير والتردد ( قوله وأقسموا بالله جهد أيمانهم ) أى بالغوا في اليمين واجتهدوا فيها ( قوله أعزم بالله ) عزم على الأمر إذا قاع عليه ولم يرد عنه شيء ( قوله الحنث ) أصل الحنث الأثم والذنب . وبلغ الغلام الحنث أى المعصية والطاعة : والحنث أيضا الخلف في اليمين يقال حنث في يمينه أى لم يبر فإثم وبذنب . وقال ابن الأعرابي الحنث الرجوع في اليمين أى يفعل ما حلف عليه أن لا يفعل

## (باب جامع الإيمان)

إذا حلف لا يسكن داراً وهو فيها فخرج في الحال بنية التحويل وترك رحله فيها لم يحث لأن اليمين على سكنه وقد ترك السكنى فلم يحث بترك الرحل كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج وترك رحله فيه ولا ترد إلى الدار لنقل الرحل لم يحث لأن ذلك ليس بسكنى وإن حلف لا يسكنه وهو فيها أو لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاستدام حث لأن الاسم يطلق على حال الاستدامة ولهذا تقول سكنت الدار شهر أو لبست الثوب شهر أو ركبت الدابة شهراً وإن حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحث لأنه لا يطلق الاسم عليه في حال الاستدامة ولهذا تقول تزوجت من شهر وتطهرت من شهر ولا تقول تزوجت شهراً وتطهرت شهراً وتطهبت شهراً وإن حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام ففيه قولان قال في الأم يحث لأن استدامة الدخول كالابتداء في التحريم في ملك الغير فكذلك في الحث في اليمين كاللبس والركوب وقال في حرملة لا يحث وهو الصحيح لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا نقول دخلت الدار من شهر ولا تقول دخلتها شهر فلم يحث بالاستدامة كما لو حلف لا يتطهر أو لا يتزوج فاستدام فإن حلف لا يسافر وهو في السفر فأخذ في العود لم يحث لأنه أخذ في ترك السفر وإن استدام السفر حث لأنه مسافر .

(فصل) وإن حلف لا يسكن فلاناً ومما في مسكن واحد ففارق أحدهما الآخر في الحال وبقي الآخر لم يحث لأنه زالت المساكنة وإن سكن كل واحد منهما في بيت من خان أو دار كبيرة وانفرد كل واحد منهما باباب وغلق لم يحث لأنه لم يمسكها فإن حلف لا يدخل داراً فأدخل إحدى الرجلين أو أدخل رأسه إليها لم يحث وإن حلف لا يخرج من دار فأخرج إحدى الرجلين أو أخرج رأسه منها لم يحث لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان محتكفاً وكان يدخل رأسه إلى عائشة لترجله ولأن كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك .

(فصل) وإن حلف لا يدخل داراً فحصل في سطحها وهو غير محجر لم يحث وقال أبو ثور يحث لأن السطح من الدار وهذا خطأ لأنه حاجز بين داخل الدار وخارجها فلم يصير بمحصله فيه داخلها كما لو حصل على حائط الدار وإن كان محجراً ففيه وجهان أحدهما يحث لأنه يحيط به سور الدار والثاني لا يحث وهو ظاهر النص لأنه لم يحصل في داخل الدار وإن كان في الدار نهر فطرح نفسه في الماء حتى حمى إلى داخل الدار حث لأنه دخل الدار وإن كان في الدار شجرة منتشرة الأغصان فعلق بغصن منها ونزل فيها حتى أحاط به حائط الدار حث وإن نزل فيه حتى حاذى السطح فإن كان غير محجر لم يحث وإن كان محجراً فبلى الوجهين .

(فصل) وإن حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حث لأن اليمين على عينه مضافة إلى مالك فلم يسقط الحث فيه بزوال الملك كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه فعلقها ثم كلمها وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل داراً لزيد وعمر لم يحث لأن اليمين معتودة على دار جميعها لزيد وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل داراً يسكنها زيد بإعارة أو إجارة أو غصب فإن أراد مسكنه حث لأنه يحتمل ما نوى وإن لم يكن له نية لم يحث وقال أبو ثور يحث لأن الدار تضاف إلى الساكن والدليل عليه قوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » فأضاف بيوت أزواجهن إليهن بالسكنى وهذا خطأ لأن حقيقة الإضافة تقتضي ملك العين ولهذا لو قال هذه الدار لزيد جعل ذلك إقراراً له بملكها .

(فصل) وإن حلف لا يدخل هذه الدار فأنه دمت وصارت ساحة أو جعلت حائطاً أو بستاناً فدخلها لم يحث لأنه زال

## (ومن باب جامع الإيمان)

(قوله وترك رحله فيها) هو ما يتصل به من الآثار : والرحل مسكن الرجل أيضاً ومنه في الحديث « لو أوفى الرجل وكذا قوله لنقل الرجل هو الآثار كالخفة والقدر والسراج . والرحل في غير هذا أعمد البعير (قوله في بيت من خان) الخان موضع يسكنه المسافرين (قوله في سطحها وهو غير محجر) المحجر الذي عليه بناء يحيط به ومنه سميت الحجرة وسور الدار المحجراً به (قوله ساحة أو جعلت حائطاً) الساحة العريضة التي لا بناء فيها والحائط الدكن ، فارسي . والحائط أيضاً بيت الخمر . وقال في فقه اللغة الحائط مكان البيع والشراء

عنها اسم الدار وأن أعيدت بغير تلك الآلة لم يحث بدخولها لأنها غير تلك الدار وإن أعيدت بتلك الآلة ففيه وجهان أحدهما لا يحث وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأنها غير تلك الدار والثاني أنه يحث لأنها عدت كما كانت :

(فصل) وإن حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصبه في مكان آخر وبقي الممر الذي كان عليه الباب فدخلها من الممر حث وإن دخلها من الموضع الذي نصب فيه الباب لم يحث ومن أصحابنا من قال إن دخل من الممر الذي كان فيه الباب لم يحث لأنه لم يدخل من ذلك الباب لأن الباب نقل وهذا خطأ لأن الباب هو الممر الذي يدخل ويخرج منه دون المصراع المنسوب والممر الأول باق فتعلق به الحث وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها أولاً يدخل من باب هذه الدار فسد الباب وجعل الباب في مكان آخر فدخلها منه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحث وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وهو المنصوص في الأم لأن اليمين انعقدت على باب موجود مضاف إلى الدار وذلك هو الباب الأول فلا يحث بالثاني كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره ثم دخلها والثاني وهو قول أبي إسحق أنه يحث وهو الأظهر لأن اليمين معقودة على بابها وبابها الآن هو الثاني فتعلق الحث به كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى أخرى فان الحث يتعلق بالدار الثانية دون الأولى :

(فصل) وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو بيتاً في الحمام لم يحث لأن المسجد وبيت الحمام لا بدخلان : إطلاق اسم البيت ولأن البيت اسم لما جعل للايواء والسكنى والمسجد وبيت الحمام لم يجعل لذلك فان دخل بيتاً من شعر أو آدم نظرت فان كان الحالف ممن يسكن بيوت الشعر والادم حث وإن كان ممن لا يسكنها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج أنه لا يحث لأن اليمين تحمل على العرف ولهذا لو حلف لا يأكل الرأس حمل على ما يتعارف أكله منفرداً وبيت الدرع والادم غير متعارف للقروى فلم يحث به والثاني وهو قول أبي إسحق وغيره أنه يحث لأنه بيت جعل للايواء والسكنى فاشبه بيوت المدر وقولهم إنه غير متعارف في حق أهل القرى يبطل بالبيت من المدر فانه غير متعارف في حق أهل البادية ثم يحث به وخبر الأرز غير متعارف في حق غير الطبري ثم يحث بأكله إذا حلف لا يأخذ الخبز :

(فصل) وإن حلف لا يأكل هذه الخنطة فجعلها دقيقاً أولاً يأكل هذا الدقيق فجعله عجينة أولاً يأكل هذا العجين فجعله خبزاً لم يحث بأكله وقال أبو العباس يحث لأن اليمين تعلقت به منه فتعلق الحث بها وإن زال الاسم كما لو حلف لا يأكل هذا الحمل فذبحه وأكله والمذهب الأول لأنه علق اليمين على العين والاسم ثم لا يحث بغير العين فكذلك لا يحث بغير الاسم وبخالف الحمل لأنه لا يمكن أكله حياً والخنطة يمكن أكلها حياً ولأن الحمل ممنوع من أكله في حال الحياة من غير يمين فلم يدخل في اليمين والخنطة غير ممنوع من أكلها فتعلق بها اليمين وإن حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله وهو تمر أولاً يأكل هذا الحمل فأكله وهو كبش أولاً يكلم هذا الصبي فكلمه وهو شيخ ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يحث كما لا يحث في الخنطة إذا صارت دقيقاً فأكله والثاني أنه يحث لأن الانتقال حدث فيه من غير صنعة وفي الخنطة الانتقال حدث فيها بصنعة وهذا لا يصح لأنه يبطل به إذا حلف لا يأكل هذا البيض فصار فرخاً أولاً يأكل هذا الحب فصار زرعاً فإنه لا يحث وإن كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة وإن حلف لا يشرب هذا العصير فصار خراً أولاً يشرب هذا الخمر فصار خلاً فشربه لم يحث كما قلنا في الخنطة إذا صارت دقيقاً وإن حلف لا يابس هذا الغزل فنسج منه ثوباً حث بلبسه لأن الغزل لا يابس إلا منسوجاً فصار كما لو حلف لا يأكل هذا الحيوان فذبحه وأكله :

(قوله دون المصراع) هو اللوخ الذي ينسحب وهما مصرعان (قوله القروى) منسوب إلى القصرية سميت بذلك لأنها تجمع الناس : من قرى إذا جمع : ويقال قرية لغة يمانية ولعلها جمعت على ذلك مثل الحية ولحنى (قوله بيوت المدر) أصل المدر قطع الطين اليابس : والراب والطين واحد . والراب أكم ويسمى البلد مدرّة . والحمل ولد النعجة الصغير فإذا كبر فهو كبش :

(فصل) وإن حلف لا يشرب هذا السريق فاستفه أو لا يأكل هذا الخبز فذقه وشربه أو ابتلعه من غير مضغ لم يحث لأن الأفعال أجناس مختلفة كالأعيان ثم لو حلف على جنس من الأعيان لم يحث بجنس آخر فكذلك إذا حلف على جنس من الأفعال لم يحث بجنس آخر وإن حلف لا يذوق هذا الطعام فذاقه ولفظه فقيه وجهان أحدهما لا يحث لأنه لا يوجد حقيقة الذوق ما لم يزرده ولهذا لا يبطل به الصوم والثاني أنه لا يحث لأن الذوق معرفة الطعم وذلك يحصل من غير ازدراد وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه حث لأنه قد ذق رزاً عليه وإن حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه حتى وصل إلى جوفه لم يحث لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذوق وإن قال والله لا طعمت هذا للطعام فأوجر في حلقه حث لأن معناه لاجعلته لي طعاماً وقد جعله طعاماً له .

(فصل) وإن حلف لا يأكل اللحم حث بأكل لحم كل ما يؤكل لحمه من النعم والوحش والطير لأن اسم اللحم يطلق على الجميع ولا يحث بأكل السمك لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم وهو يحث بأكل لحم ما لا يؤكل لحمه فيه وجهان أحدهما يحث لأنه يطلق عليه اسم اللحم وإن لم يحل كما أطلق على اللحم المغصوب وإن لم يحل والثاني لا يحث لأن القصد باليمين أن يمنع نفسه مما يستبيح، ولحم ما لا يؤكل لحمه ممنوع من أكله من غير يمين فلم يدخل في اليمين وإن حلف لا يأكل اللحم فأكل اللحم لم يحث وإن حلف لا يأكل الشحم فأكل اللحم لم يحث لأنهما جنسان مختلفان في الاسم والصفة وإن حلف على اللحم فأكل سمين الظهر ولجنب وما يعالو اللحم ويتخلله من البياض حث لأنه لحم سمين وإن حلف على الشحم فأكل ذلك لم يحث لأنه ليس بشحم وإن حلف على اللحم أو الشحم فأكل الكبدة أو الأحبال أو الرئة أو الكرش أو المخ لم يحث لأنه مخالف للحم والشحم في الاسم والصفة وإن حلف على اللحم فأكل لحم الخلد أو لحم الرأس أو اللسان فقيه وجهان أحدهما يحث لأنه لحم والثاني لا يحث لأن اللحم لا يطلق إلا على لحم البدن واختلاف أصحابنا في الآية فمنهم من قال هو شحم يحث به في اليمين على الشحم ولا يحث به في اليمين على اللحم لأنه يشبه الشحم في بياضه وينوب كما ينوب الشحم ومنهم من قال هو لحم فيحث به في اليمين على اللحم ولا يحث به في اليمين على الشحم لأنه ثابت في اللحم ويشبهه في الصلابة ومنهم من قال ليس بشحم ولا شحم ولا يحث به في اليمين على واحد منهما لأنه مخالف للجمع في الاسم والصفة فصار كالكبدة والطحال وإن حلف على اللحم فأكل شحم العين لم يحث لأنه مخالف للحم في الاسم والصفة وإن حلف على الشحم فأكله فقيه وجهان أحدهما يحث به بدخوله في اسم الشحم والثاني لا يحث به لأنه لا يدخل في إطلاق اسمه كما لا يدخل لحم السمك في إطلاق اليمين على اللحم ولا التمر الهندي في اليمين على التمر .

(فصل) وإن حلف لا يأكل الرأس ولم يكن له نية حث برؤوس الأبل والبقر والغنم لأنها تباع مفردة وتؤكل مفردة عن الأبدان ولا يحث برؤوس الطير فإنها لا تباع مفردة ولا تؤكل مفردة فإن كان في بلديع فيه رؤوس الصيد ورؤوس السمك مفردة حث بأكلها لأنها تباع مفردة فهي كرؤوس الأبل والبقر والغنم وهل يحث بأكلها في سائر البلاد فيه وجهان أحدهما لا يحث لأنه لا يطلق عليها اسم الرؤوس إلا في البلد الذي يباع فيه ويعتاد أكله والثاني يحث بها لأن ما ثبت له العرف في مكان وقع الحث به في كل مكان كخبز الأرز .

(فصل) وإن حلف لا يأكل البيض حث بأكل كل بيض يراى بائضه في الحياة كبيض الدجاجة والحمامة والنعامة لأنه يؤكل منفرداً ويباع منفرداً فيدخل في مطلق اليمين ولا يحث بما لا يراى بائضه كبيض السمك والجراد لأنه لا يباع منفرداً ولا يؤكل منفرداً فلم يدخل في مطلق اليمين .

(فصل) وإن حلف لا يأكل اللبن حث بأكل لبن الأنعام ولبن الصيد لأن اسم اللبن يطلق على الجميع وإن كان فيه ما يقل أكله

(قوله السويق فاستفه) يقال سف الدواء واستفه وأسفقه بمعنى أي أخذه غير ملوث وكذا السويق وكل دواء غير معجون فهو سفوف . والازدراد البلع من غير مضغ ولا لوك (قوله فأوجر) الرجور الدواء الذي يصب في وسط الفم تقول منه وجرت الصبي وأوجرته بمعنى وأوجرته الرمح لا غير إذا طعمته به (قوله يتخلله من البياض) أي يدخل في خلله



لنقدره كما يحنث في اليمين على اللحم بجميع وإن كان فيه ما يقل أكله لتقدره ويحنث الحليب والرائب وما جمده منه لأن الجميع لبن ولا يحنث بأكل الجبن واللور واللبا والزبد والسمن والمصل والأقط وقال أبو علي بن أبي هريرة إذا حلب على اللبن حنث بكل ما يتخذ منه لأنه من اللبن والمذهب الأول لأنه لا يطلق عليه اسم اللبن فلم يحنث به وإن كان منه كما أو حلف لاياً كل الرطب فأكل التمر أو لاياً كل السمسم فأكل الشيرج فإنه لا يحنث وإن كان التمر من الرطب والشيرج من السمسم :

(فصل) وإن حلف لاياً كل السمن فأكله مع الخبز أو أكله في العصيدة وهو ظاهر فيها حنث وإن حلف لاياً كل اللبن فأكله في طيخ وهو ظاهر فيه أو حلف لاياً كل الخل فأكله في طيخ وهو ظاهر فيه حنث وقال أبو سعيد الاصطخري إذا أكله مع غيره لم يحنث لأنه لم يفرده بالأكل فلم يحنث كما لو حلف لاياً كل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وعمره والمذهب الأول لأنه فعل الخوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث كما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم :

(فصل) وإن حلف لاياً كل أدماء أكل اللحم حنث لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال سيد الإدام اللحم ولأنه يؤتد به في العادة فحنث به كحل والمرى فإن أكل التمرة به وجهان أحدهما لا يحنث لأنه لا يؤتد به في العادة وإنما يؤكل قوتا أو حلوة والثاني أنه يحنث به لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى سائلاً خبزاً وتمراً وقال هذا آدم هذا :

(فصل) وإن حلف لاياً كل الفاكهة فأكل الرطب أو العنب أو الرمان أو الترنج أو التوت أو النبق حنث لأنها ثمار أشجار فحنث بها كالنفاخ والسفرجل وإن أكل البطيخ أو الموز حنث لأنه يتفكه به كما يتفكه بثمار الأشجار وإن أكل الخيار أو القلاء لم يحنث لأنهما من الخضراوات :

(فصل) وإن حلف لاياً كل بسرا ولا رطباً فأكل منصفاً حنث في اليمين لأنه أكل البسر والرطب وإن حلف لاياً كل بسرة ولا رطبة فأكل منصفاً لم يحنث لأنه لم يأكل بسرة ولا رطبة :

(فصل) وإن حلف لاياً كل قوتا فأكل التمر أو الزبيب أو اللحم وهو ممن يقتات ذلك حنث وهل يحنث به غيره على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر ورءوس الصيد :

والخال الفرج بين الشدين أو الأشياء وقد ذكر (قوله بالخليب والرائب) أما الخائب فعروف أول ما يخرج عند الحلب وهو فصيل بمعنى مفعول أي محابوب : وأما الرائب فيسمى اللبن بذلك إذا حمض وخثر أي ثخن وقد ذكر : وقوا لا يحنث بأكل الجبن الخ أما الجبن فعروف أيضاً لبن يقرب بالأنفحة يقال جبن بإسكان الباء وضم الجيم لغة ومعهم يقول جبن وجبنة بالضم والتشديد . وأما اللور بضم اللام فهو أن يجمل في الحليب الأنفحة فينقعه فيؤكل قبل أن يشتد ويؤتد به ويؤكل بالتمر ويعمل من الخائب الذي يكون بعد اللبا : وأما اللبابة صوره مهموز فهو ابن البهيمة بعد أول ما تنتج يترك على النار فينقد : وأما المصل فيؤخذ ماء الجبن والأقط فيغلى غلياً شديداً حتى ينقطع ويطلع الثخين ناحية فيتترك في خرقه حتى ينزل منه الماء الرقيق ثم يعصر ويوضع فوق الخربطة شيء ثقيل ليستنزل ما فيه ثم يترك فيه قليل من الملح ويجعل أقرصاً أو حلقات : والمصل والمصالة أصله من مصل إذا سال منه شيء يسير ، يقال مصل بمصل طعمه ممتزج ليس بالحامض ولا الحلو : والشيراز هو أن يؤخذ اللبن الخائر وهو الرائب فيجعل في كيس حتى ينزل ماؤه ويضرب هذا الذي قصده صاحب الكتاب وقد يمل الشيراز أيضاً بأن يترك الرائب في وعاء ويوضع فوقه الأبر وشيء من الحرمان ثم يؤكل ويترك نوقه كل يوم لبن خليب : وأما الأقط فقد ذكر وهو أن يغلى اللبن الحامض المزروع الزبد على النار حتى ينقد ويجعل قطعاً صغيراً أو يجفف في الشمس : وذكر في التنبيه الدوع بضم الدال وهو الخيض بعينه فارسي معرب وذكر فيه السكشك وهو أن يهرس البر أو الشعير حتى ينقى من القشر ثم يحمش ويغلى في الخيض إلى أن تحترق فيشرب زياً يحنث ذكره في مجمل اللغة : وأما الأري فيأكلها بوشيد الراء والباعوك أنه منسوب إلى المارة . والعامه تحففه وصفته أن يؤخذ الشعير فيؤلى ثم يطحن ويعجن ويخمر ثم يخلط بالماء فيستخرج منه خل يضرب لونه إلى الحمرة يؤتد به ويطيخ به والتوت شجر معروف يعلف به دود القز له ثمر أحمر : والنبق ثمار السدر وفي الحديث في سدره المنتهى بنهما مثل قلال هجر : والريحان الفارسي هو الشقر في لغة بعض عوام اليمن . والبنفسج شجر طيب الريح طعمه الرطوبة زهره أحمر أدهم وهو معرب بنفسه : والياسمين شجر طيب الرائحة يشم زهره له أغصان دقاق زهره أبيض

(فصل) وإن حلف لا يأكل طعاما حنث بأكل كل ما يطعم من قوت وأدم وفاكهة وحلاوة لأن اسم الطعام يقع على الجميع والدليل عليه قوله تعالى كل الطعام كان حلالاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه وهل يحنث بأكل الدواء فيه وجهان أحدهما لا يحنث لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام والثاني يحنث لأنه يطعم في حال الاختيار ولهذا يحرم فيه الربا .

(فصل) وإن حلف لا يشرب الماء فشرب ماء البحر احتمل عندي وجهين أحدهما يحنث لأنه يدخل في اسم الماء المطلق ولهذا تجوز به الطهارة والله في لا يحنث لأنه لا يشرب وإن حلف لا يشرب ماء فراتا فشرب ماء دجلة أو غيره من المياه العذبة حنث لأن الفرات هو الماء العذب والدليل عليه قوله تعالى «وأسقينكم ماء فراتا» وأراد به العذب وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من ماء دجلة لم يحنث لأن الفرات إذا عرف بالألف واللام فهو النهر الذي بين العراق والشام .

(فصل) وإن حلف لا يشم الریحان فشم الضميران وهو الریحان الفارسي حنث وإن شم ماسواه كالأورد والبنفسج والياسمين والزعفران لم يحنث لأنه لا يطلق اسم الریحان إلا على الضميران وما سواه لا يسمى إلا بأسمائها وإن حلف لا يشم المشموم حنث بالجميع لأن الجميع مشموم وإن شم الكافور أو المسك أو العود أو الصندل لم يحنث لأنه لا يطلق عليه اسم المشموم وإن حلف لا يشم الأورد والبنفسج فشم دهنهما لم يحنث لأنه لم يشم الأورد والبنفسج وإن جف الأورد والبنفسج فشمهما ففيه وجهان أحدهما لا يحنث كما لا يحنث إذا حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر والثاني يحنث لبقاء اسم الأورد والبنفسج (فصل) وإن حلف لا يلبس شيئاً فلبس درعا أو جوشنا أو خفا أو نعلا ففيه وجهان أحدهما يحنث لأنه ليس شيئاً والثاني لا يحنث لأن إطلاق اللبس لا ينصرف إلى غير الثياب .

(فصل) وإن كان معه رداء فقال والله لا لبست هذا الثوب وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو أتر به حنث لأنه لبسه وهو رداء فإن جعله قميصاً أو سراويل ولبسه لم يحنث لأنه لم يلبسه وهو رداء فإن قال والله لا لبست هذا الثوب ولم يقل وهو رداء فارتدى به أو تعمم به أو أتر به أو جعله قميصاً أو سراويل ولبسه حنث ومن أصحابنا من قال لا يحنث لأنه حلف على لبسه وهو على صفة فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة والصحيح هو الأول لأنه حلف على لبسه ثوباً فحمل على العموم كما لو قال والله لا لبست ثوباً .

(فصل) وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتماً من ذهب أو فضة أو مخنقة من أولوا أو غيره من الجواهر حنث لأن الجميع حلي والدليل عليه قوله عز وجل «يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا ولباسهم فيها حرير» وإن لبس شيئاً من الخرز أو السبيج فإن كان ممن عاداته التحلى به كأهل السواد حنث لأنهم يسمونه حلياً وهل يحنث به غيرهم على ما ذكرناه من الوجهين في بيوت الشعر وروعوس الضيعة وإن تقلد سيفاً بحلي لم يحنث لأن السيف ليس بحلي وإن لبس نقطة محلاة ففيه وجهان أحدهما يحنث لأنه من حلي الرجال والثاني لا يحنث لأنه ليس من الآلات المحلاة فلم يحنث به كالسيف وإن حلف لا يلبس خاتماً فلبسها في غير الخنصر أو حلف لا يلبس قميصاً فارتدى به أو لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجله لم يحنث لأن اليمين يقتضي لبساً متعارفاً وهذا غير متعارف .

(فصل) وإن من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش فأكل له خبزاً أو لبس له ثوباً أو شرب له ماء من غير عطش لم يحنث لأن الحنث لا يقع إلا على ما عقد عليه اليمين والذي عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش فلو حنثناه على ما سواه لحنثناه على ما نوى لأعلى ما حلف عليه وإن حلف لا يلبس له ثوباً فوهب له ثوباً فلبسه لم يحنث لأنه لم يلبس ثوبه .

(فصل) وإن خلف لا يضرب امرأته فضربها ضرباً غير مؤلم حنث لأنه يقع عليه اسم الضرب وإن ضربها أو خنثها أو نتف

(قوله جوشنا) هو درع قصيرة على قدر الصدر (قوله وإن لبس مخنقة) هي القلادة مأخوذة من الخنق ، وهو موضع من العنق : والسبيج خرز أسود معروف : والسواد قرى العراق ومزارعها : والقلنسوة ملبوس على قدر الرأس معروف عندهم

شعره لم يحنث لأن ذلك ليس بضرب وإن لسكرها أو لطمها أو رفسها ففيه وجهان أحدهما يحنث لأنه ضربها والثاني لا يحنث لأن الضرب المتعارف ما كان يؤلم وإن حلف ليضرب عبده مائة سوط فشد مائة سوط فضر به بها ضربة واحدة فإن تيقن أنه أصابه المائة بر في يمينه لأنه ضربه مائة سوط وإن تيقن أنه لم يصبه بالمائة لم يبر لأنه ضربه دون المائة وإن شك هل أصابه بالجميع أو لم يصبه بالجميع فالمنصوص أنه يبر وقال الزنى لا يبر كما قال الشافعي رحمه الله فيمن حلف ليفعلن كذا في وقت إلا أن يشاء فلان فأت فلان حنث وإذا لم يجعله بار للشك في المشيئة وجب أن لا يجعله باراً للشك في الإصابة والمذهب الأول لأن أيوب عليه السلام حلف ليضربن امرأته عدداً فقال عز وجل وخذي بيديك ضغثاً فضر به ولا تحنث ويخالف ما قاله الشافعي رحمه الله في المشيئة لأنه ليس الظاهر وجود المشيئة فلذا لم تكن مشيئة حنث بالخلفة والظاهر إصابته بالجميع فبر وإن حلف ليضربنه مائة مرة فضر به بالمائة المشدودة لم يبر لأنه لم يضر به إلا مرة فإن حلف ليضربنه مائة ضربة فضر به بالمائة المشدودة دفعة واحدة فأصابه بالجميع ففيه وجهان أحدهما لا يبر لأنه ما ضر به إلا ضر بقوله الذي بسبع حصيات دفعة واحدة إلى الجمرة لم يحنث به سبعا والثاني أنه يبر لأنه حصل بكل سوط ضربة ولهذا أو ضرب به في - د الزنا حسب بكل سوط جلدة :

(فصل) وإن حلف لا يهب له فأعمره أو أرقمه أو تصدق عليه حنث لأن الهبة تمليك العين غير عوض وإن كان لكل نوع منها اسم وإن وقف عليه وقلنا إن الملك ينتقل إليه حنث لأنه ملكه العين من غير عوض وإن باعه وحاباه لم يحنث لأنه ملكه بعوض وإن وصى له لم يحنث لأن التمليك بعد الموت والميت لا يحنث :

(فصل) وإن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث لأن الكلام لا يطلق في العرف إلا على كلام الآدميين وإن حلفت لا يكلم فلانا فلم عليه حنث لأن السلام من كلام الآدميين ولهذا تبطل به الصلاة فإن كلمه وهو نائم أو ميت أو في موضع لا يسمع كلامه لم يحنث لأنه لا يقال في العرف كلامه وإن كلمه في موضع يسمع إلا أنه لم يسمع لاشتغاله بغيره حنث لأنه كلمه ولهذا يقال كلمه فلم يسمع وإن كلمه وهو أصم فلم يسمع لأنه سمع ففيه وجهان أحدهما يحنث لأنه كلمه وإن لم يسمع فحنث كما لو كلمه فلم يسمع لاشتغاله بغيره والثاني لا يحنث وهو الصحيح لأنه كلمه وهو لا يسمع فأشبهه إذا كلمه وهو غائب وإن كاتبه أو راسله ففيه قولان قال في القديم يحنث وقال في الجديد لا يحنث وأضاف إليه أصحابنا إذا أشار إليه فجعلوا الجميع على قواين أحدهما يحنث والدليل عليه قوله عز وجل وما كان ليشأن أن يكلمه الله إلا وحياً فاستثنى الوحي وهو الرسالة من الكلام فدل على أنه آمنه وقوله عز وجل قال آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا فاستثنى الرمز وهو الإشارة من الكلام فدل على أنه آمنه ولأنه وضع لفهام الآدميين فأشبهه الكلام والقول الثاني أنه لا يحنث لقوله عز وجل فلما ترين من البشر أحداً فقولي إني نذرت للرحمن صوماً فلن أكلم اليوم إنسياً ثم قال يا أخت هرون ما كان أولك أمر أسوأ وما كانت أملك بغياً فأشارت إليه قالوا كيف نكلم من كان في المهد صبياً فلو كانت الإشارة كلاماً لم تفعله وقد نذرت أن لا تكلم ولأن حقيقة الكلام ما كان باللسان ولهذا يصح فيه عما سواه بأن تقول ما كلمته وإنما كانته أو راسلته أو أشرت إليه ويحرم على المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام والسابق أسبقهما إلى الجمة وإن كاتبه أو راسله ففيه وجهان أحدهما لا يخرج من مأثم الهجران لأن الهجران ترك الكلام فلا يزول إلا بالكلام والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يخرج من مأثم الهجران لأن القصد بالكلام إزالة ما بينهما من الوحشة وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة (فصل) وإن حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فهم ونوى السلام على جميعهم حنث لأنه سلم عليه وإن استثناه بقلبه لم يحنث لأن اللفظ وإن كان عاماً إلا أنه يحتمل التخصيص فجاز تخصيصه بالنية وإن أطلق السلام من غير نية ففيه قولان أحدهما

(قوله وإن لسكرها أو لطمها أو رفسها) لسكره يسكره إذا ضربه بجميع كفه : والطم الضرب على الوجه بباطن الراحة : والرفس الضرب بالرجل ، رفسه رفسه (قوله بر في يمينه) البر ضد الحنث يقال بر يبر وبررت أبر بك بر عين القول في الماضي وفتحها في المستقبل وكذلك بررت والذي أبر ضد العقوق (قوله وخذي بيديك ضغثاً فاضر به ولا تحنث) الضغث الحزمة من الشيء . قال الزيدى الضغث ملع اليد من الحشيش . وفي التفسير خذ قبضة من ابشلفها مائة قضيب (قوله إلا وحياً) فسر في الكتاب بالرسالة وذكر في الصحاح أنه الكتابة والإشارة والرسالة والإلهام والكلام الخفى وكل ما ألقته إلى غيرك : يقال وحيت إليه الكلام وأوحيت وهو أن تكلمه بكلام تخفيه قال : وحى لها القرار واستقرت . ويروى أوحى لها (قوله فإن أكلم اليوم إنسياً) الإنس البشر الواحد إنس وإنسى أيضاً بالتحريك والجمع أناسى (قوله وما كانت أملك بغياً) البغي الزانية . والبغاء الزنا وقد ذكر

أنه يحنث لأنه سلم عليهم فدخل كل واحد منهم فيه والثاني أنه لا يحنث لأن اليمين يحمل على المتعارف ولا يقال في العرف لمن سلم على الجماعة وفيهم فلان إنه كلم فلانا وسلم على فلان وإن حلف لا يدخل على فلان في بيت فدخل على جماعة في بيت هو فيهم ولم يستثنه بقلبه حنث بدخوله عليهم وإن استثنى بقلبه عليهم ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحنث كما لو حلف لا يسلم عليه وسلم عليهم واستثناه بقلبه والثاني أنه يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالاستثناء والسلام قول فجاز تخصيصه بالاستثناء ولهذا لو قال سلام عليكم إلا على فلان صح وإن قال دخلت عليكم إلا على فلان لم يصح :

(فصل) وإن حلف لا يصوم أو لا يصلي فدخل فيهما حنث لأنه بالدخول فيهما يسمى صائما ومضليا وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج أو لا يهب لم يحنث إلا بالإيجاب والقبول ومن أصحابنا من قال يحنث في الهبة بالإيجاب من غير قبول لأنه يقال وهب له ولم يقبل والصحيح هو الأول لأن الهبة عقد تمليك فلم يحنث فيه من غير إيجاب وقبول كالبع والنكاح ولا يحنث إلا بالصحيح فأما إذا باع يبيعا فاسدا أو نكح نكاحا فاسدا أو وهب هبة فاسدة لم يحنث لأن هذه العقود لا تنطلق في العرف والشرع إلا على الصحيح :

(فصل) وإن قال والله لا تسريتي ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يحنث بوطء الجارية لأنه قد قيل إن التسري مشتق من السراة وهو الظهور فيصير كأنه حلف لا يتخذها ظهرا أو الجارية لا يتخذها ظهرا إلا بالوطء وقد قيل إنه مشتق من السرو وهو الوطء فصار كالحلف لا يطؤها والثاني أنه لا يحنث إلا بالتحصين عن العيون والوطء لأنه مشتق من السر فكأنه حلف لا يتخذها أسرى الجوارى وهذا لا يحصل إلا بالتحصين والوطء والثالث أنه لا يحنث إلا بالتحصين والوطء والآنزال لأن التسري في العرف انخاذ الجارية لا بتغاء الولد ولا يحصل ذلك إلا بما ذكرناه :

(فصل) وإن حلف أنه لا مال له وله دين حال حنث لأن الدين الحال مال بدليل أنه تجب فيه الزكاة ويملك أخذه إذا شاء فهو كالعين في يد المودع وإن كان له دين مؤجل ففيه وجهان أحدهما لا يحنث لأنه لا يستحق قبضه في الحال والثاني أنه يحنث لأنه يملك الحوالة به والبراء عنه وإن كان له مال مغضوب حنث لأنه على ملكه وتصرفه وإن كان له مال ضال ففيه وجهان أحدهما يحنث لأن الأصل بقاؤه والثاني لا يحنث لأنه لا يعلم بقاءه فلا يحنث بذلك :

(فصل) وإن حلف أنه لا يملك عبدا وله مكاتب فالمنصوص أنه لا يحنث وقال في الأم ولو ذهب ذاهب إلى أنه عبد ما بقى عليه درهم إنما يعني أنه عبد في حال دون حال لأنه لو كان عبدا له لكان مسلطا على بيعه وأخذ كسبه فمن أصحابنا من جعل ذلك قولا آخر وقال أبو علي الطبري رحمه الله إنه لا يحنث قولا واحدا وإنما ألزم الشافعي رحمه الله نفسه شيئا وانفصل عنه فلا يحمل ذلك قولا له :

(فصل) وإن حلف لا يرفع منكرا إلى فلان القاضي أو إلى هذا القاضي ولم ينو أنه لا يرفعه إليه وهو قاض فرفعه إليه بعد العزل ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحنث لأنه شرط أن يكون قاضيا فلم يحنث بعد العزل كما لو حلف لا يأكل هذه الخنزيرة فأكلها بعد ما صارت دقيقا والثاني أنه يحنث لأنه علق اليمين على عينه فكان ذكر القضاء تعريفا لا شرطا كما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فدخلها بعد إباحها زيد وإن حلف لا يرفع منكرا إلى قاض حنث بالرفع إلى كل قاض لعموم اللفظ وإن حلف لا يرفع منكرا إلى القاضي لم يحنث إلا بالرفع إلى قاضي البلد لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه فإن كان في البلد قاض عند اليمين فعزل وولى غيره فرفعه إليه حنث :

(قوله والله لا تسريتي) ذكر في اشتقاقه في الكتاب ثلاثة أوجه : وذكر في الصحاح وجهان أحدهما أن أصله تسررت من السرور وهو الفرح فأبدل من الراء الأخرى بياء كما تأوا تظنيت في تظننت : والسريرة فعلية من السرو وهو الجعاج وضمت السين لأن النسب موضع تغيير (قوله مسلطا على بيعه) التسليط القهر والأخذ بالغلبة وكذا السلاط وقد سلط الله قسلاط عليهم (قوله لا يرفع منكرا) ما خالف الشرع والدين وأنكره الناس :

(فصل) وإن حلف لا يكلم فلأنه حلف لا يكلم فلا ناحية أو دهر أو حقا أو زمانا بر بأدنى زمان لأنه اسم للوقت ويقع على القليل والكثير وإن حلف لا يكلمه مدة قريبة أو مدة بعيدة بر بأدنى مدة لأنه مامن مدة إلا وهي قريبة بالإضافة إلى ما هو أبعد منها بعيدة بالإضافة إلى ما هو أقرب منها .

(فصل) وإن حلف لا يستخدم فلأنه حلف لا يستخدم وهو ساكت لم يحنث لأنه حلف على فعله وهو طلب الخدمة ولم يوجد ذلك منه وإن حلف لا يتزوج أو لا يطلق فأمر غيره حتى تزوج له أو طلق عنه لم يحنث لأنه حلف على فعله نفسه ولم يفعل وإن حلف لا يبيع أو لا يضرب فأمر غيره ففعل فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث لما ذكرناه وإن كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان فالمنصوص أنه لا يحنث وقال الربيع فيه قول آخر أنه يحنث ووجهه أن العرف في حقه أن يفعل ذلك عنه بأمره واليمين يحمل على العرف ولهذا لو حلف لا يأكل الرعوس حملت على رعوس الأنعام والصحيح هو الأول لأن اليمين على فعله والحقيقة لا تثقل بعادة الخالف ولهذا لو حلف السلطان أنه لا يأكل الخبز أو لا يلبس الثوب فأكل خبز الذرة ولبس عباءة حنث وإن لم يكن ذلك من عادته وإن حلف لا يحنث رأسه فأمر من خلقه ففعله طريقان أحدهما أنه على القوانين كالباع والضرب في حق من يتولاه بنفسه والثاني أنه يحنث قولاً واحداً لأن العرف في الخلق في حق كل أحد أن يفعله غيره بأمره ثم يضاف الفعل إلى المحقوق .

(فصل) وإن حلف لا يدخل دارين فدخل أحدهما أو لا يأكل رغيفين فأكل أحدهما أو لا يأكل رغيفاً فأكله إلا لقمة أو لا يأكل رمانة فأكلها إلا حبة أو لا يشرب ماء حب فشر به إلا جرعة لم يحنث لأنه لم يفعل المحلوف عليه وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر أو ماء هذه البئر ففعله ووجهان أحدهما هو قول أبي العباس أنه يحنث بشرب بعضه لأنه يستحيل شرب جميعه فانهتدت اليمين على ما لا يستحيل وهو شرب البعض والثاني وهو قول أبي إسحق أنه لا يحنث بشرب بعضه لأنه حلف على شرب جميعه فلم يحنث بشرب بعضه كما وحلف على شرب ماء في الحب .

(فصل) وإن حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وعمر ولم يحنث لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يشار إليه إن اشتراه زيد دون عمر ولم يحنث وإن اشترى كل واحد منهما طعاما ثم خلطاه فأكل منه ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يحنث لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يقال هذا الطعام اشتراه زيد دون عمر ولم يحنث كما لو اشتراه في صفقة واحدة والاني أنه إن أكل النصف فادونه لم يحنث وإن أكل أكثر من النصف حنث لأن النصف فادونه يمكن أن يكون مما اشتراه في صفقة واحدة والاني أنه إن أكل وفيما زاد يتحقق أنه أكل مما اشتراه زيد والثالث وهو قول أبي إسحق أنه إن أكل الحبة والعشرين حبة لم يحنث لجواز أن يكون مما اشتراه عمر وإن أكل الكف والكفين حنث لأنه يستحيل فيما يختلط أن يتميز في الكف والكفين مما اشتراه زيد عما اشتراه عمر .

(فصل) وإن حلف لا يدخل دار زيد فحمله غيره باختياره فدخل به حنث لأن الدخول ينسب إليه كما ينسب إذا دخلها راجعا على البهيمة أو دخلها برجله فان دخلها ناسيا لليمين أو جاهلا بالدار أو أكره حتى دخلها ففيه قولان أحدهما يحنث لأنه فعل ما حلف عليه فحنث والثاني لا يحنث وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن حال النسيان والجهل والاكره لا يدخل في اليمين كما لا يدخل في الأمر والنهي في خطاب الله عز وجل وخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا لم يدخل في اليمين لم يحنث به وإن حمله غيره مكرها حتى دخل به ففيه طريقان أحدهما لمن قال فيه قولان كما وأكره حتى دخلها بنفسه لأنه لما كان في حال الاختيار دخوله بنفسه ودخوله محمولا واحداً لوجب أن يكون في حال الاكره دخوله بنفسه ودخوله محمولا واحداً ومنهم من قال لا يحنث قولاً واحداً لأن الفعل إنما ينسب إليه إما بفعله حقيقة أو بفعل غيره بأمره مجازاً وههنا لم يوجد واحد منهما فلم يحنث .

(قوله جيا أو حبا) الحتب بالضم ثمانون سنة . ويقال أكثر من ذلك . ويقال هو وقت من الزمان لا جـ له وهو الذي يقتضيه الشرع ونعني به أهل الفقه . والحين أيضا الوقت (قوامه ماء حب) الحب الخاوية فارسي محرب وهو السرداب (قوله بأمره مجازاً) المجاز ضد الحقيقة . مثل وأسأل القرية ولهدت صوامع وبيع وصلوات فالقرية لانسأل في الحقيقة والصلوات لاتهدم وإنما هو مجاز أراد أهل القرية ومواضع الصاوات . والكفارة أصلها التغطية كأنها تغطي الذنب وتستره

(فصل) وإن حلف ليا كان هذا الرغيف غدا فأكله من الغد بر في يمينه لأنه فعل ما حلف على فعله وإن ترك أكله في الغد حتى انقضى حنث لأنه فوت المحلوف عليه باختياره وإن أكل نصفه في الغد حنث لأنه قدر على أكل الجميع ولم يفعل وإن أكله في يومه حنث لأنه فوت المحلوف عليه باختياره فحنث كما لو ترك أكله حتى انقضى الغد وإن تلف الرغيف في يومه أو في الغد قبل أن يتمكن من أكله ففيه قولان كالذكره وإن تلف من الغد بعد ما تمكن من أكله ففيه طريقتان من أصحابنا من قال يحنث قولاً واحداً لأنه فوته باختياره ومنهم من قال فيه قولان لأن جميع الغد وقت للأكل فلم يكن تقويته بفعله فإن حلف ليقضيه حقه عند رأس الشهر مع رأس الشهر فقضاه قبل رؤية الهلال حنث لأنه فوت القضاء باختياره وإن رأى الهلال ومضى زمان أمكنه فيه القضاء فلم يقضه حنث لأنه فوت القضاء باختياره وإن أخذ عند رؤية الهلال في كيلة وتأخر الفراغ منه لكثرة لم يحنث لأنه لم يترك القضاء وإن أخر عن أول ليلة الشك ثم بان أنه كان من الشهر ففيه قولان كالناسي والجاهل وإن قال والله لأقضي حقه إلى شهر رمضان فلم يقضه حتى دخل الشهر حنث لأنه ترك ما حلف على فعله من غير ضرر وإن قال والله لأقضي حقه إلى أول الشهر فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال حكمها حكم ما لو قال والله لأقضي حقه إلى رمضان لأن لفظ إلى للحد والغاية وإن أخر القضاء حتى دخل الشهر حنث وقال أبو إسحق حكمها حكم ما لو قال والله لأقضي حقه عند رأس الشهر وهو ظاهر النص وإن قضاه قبل رؤية الهلال حنث وإن رأى الهلال ومضى وقت يمكن فيه القضاء ثم قضاه حنث لأن إلى قد تكون للغاية كقوله عز وجل ثم أتوا الصيام إلى الليل وقد تكون بمعنى مع كقوله تعالى من أنصاري إلى الله والمراد به مع الله وكقوله عز وجل وأيديكم إلى المرافق والمراد به مع المرافق فلما احتمل أن تكون للغاية واحتمل أن تكون للمقارنة لم يجز أن نحتشه بالشك ونخالف قوله والله لأقضي حقه إلى رمضان لأنه لا يحنث أن تكون للمقارنة لأنه لا يمكن أن يقارن القضاء في جميع شهر رمضان فجعلناه للغاية .

(فصل) وإن كان له على رجل حق فقال له والله لا فارقتك حتى أستوفى حتى ففر منه الغريم لم يحنث الحالف وقال أبو علي بن أبي هريرة ففيه قولان كالقولين في المكروه وهذا خطأ لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه ولو قال والله لا فارقتني حتى أستوفى حتى منك ففارقه الغريم مختاراً ذا كرا اليمين حنث الحالف وإن فارقه مكراً أو ناسياً ففيه طريقتان من أصحابنا من قال هي على القولين في المكروه والناسي ومنهم من قال يحنث الحالف قولاً واحداً لأن الاختيار والقصد يعتبر في فعل الحالف لا في فعل غيره والصحيح هو الأول وأنه يعتبر في فعل من حلف على فعله وإن كانت اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد في فعله وإن كانت على فعل غيره اعتبر الاختيار والقصد في فعله وإن فارقه الحالف لم يحنث لأن اليمين على فعل الغريم ولم يوجد منه فعل وإن حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفى حقه منه ثم أنفلس وفارقه لما يعلم من وجوب إنظار المعسر حنث لأنه فعل المحلوف عليه مختاراً ذا كرا اليمين فحنث وإن وجب الفعل بالشرع كما لو حلف لا رددت عليك المغصوب فردده حنث وإن وجب الرد بالشرع فإن ألزمه الحاكم مفارقه فملى قولين :

(فصل) وإن حلف لا يفارقه حتى يستوفى حقه منه فأحاله على غيره أو أبراه من الدين أو دفع إليه عوضاً عن حقه حنث في اليمين لأنه لم يستوف حقه وإن كان حقه دنائير فدفع إليه شيئاً على أنه دنائير فخرج نحاساً فعلى القرائن في الجاهل وإن قال من عليه الحق والله لا فارقتك حتى أدفع إليك ماله وكان الحق عيناً فوهبها منه فقبله حنث لأنه فوت الدفع بقبوله وإن كان ديناً فأبراه منه وقلنا إنه لا يحتاج الإبراء إلى القبول على الصحيح من المذهب فعلى الطريقتين فيمن حلف لا يدخل الدار فحمل إليها مكراً :

#### (باب كفارة اليمين)

إذا حلف بالله تعالى وحنث وجبت عليه الكفارة لما روى عبد الرحمن بن سمره قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمره لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها وإن حلفت على

وقد ذكرت . والكفر بالفتح التغطية . وقد كفرت الشيء أكفره بالسكسر كفراً سترته . ورماد مكفور إذا سفت عليه الريح التراب حتى غطته وأنشد الأصمعي : هل تعرف الدار بأعلى ذي القور قد درست غير رماد مكفور

( قوله وكلت إليها ) يقال وكل إليه الأمر إذا جعله بيده وعجز عنه ومنه الحديث « اللهم لا تكلنا إلى أنفسنا فتعجز »

يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأث الذي هو خير وكفر عن يمينك ولا حلف على فعل مرتين بأن قال والله لادخلت الدار والله لادخلت الدار نظرت فان نوى بالثاني التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة وان نوى الاستئناف ففيه قولان أحدهما يلزمه كفارتان لأنهما يمينان بالله عز وجل فتعلق بالحنث فيهما كفارة كما لو كنت على فعلين والثاني تجب كفارة واحدة وهو الصحيح لأن الثانية لا تنفد إلا ما أفادت الأولى فلم يجب أكثر من كفارة كما لو قصد بها التأكيد وإن لم يكن له نية فان قلنا إنه إذا نوى الاستئناف لزمته كفارة واحدة فهنا أولى وإن قلنا هناك تجب كفارتان ففي هذا قولان بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينو:

(فصل) والكفارة إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة وهو خير بين الثلاثة والدليل عليه قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فان لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام لقواه عز وجل فن لم يجز صيام ثلاثة أيام فان كان يكفر بالمال فالمستحب أن لا يكفر قبل الحنث ليخرج من الخلاف فان أبا حنيفة لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث وإن أراد أن يكفر بالمال قبل الحنث نظرت فان كان الحنث بغير معصية جاز تقديم الكفارة لأنه حق مال يتعلق بسبيين يختصانه فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول وإن كن الحنث بمعصية ففيه وجهان أحدهما يجوز لما ذكرناه والثاني لا يجوز لأنه يتوصل به إلى معصية واختلف أصحابنا في كفارة الظهار قبل العود وكفارة القتل بعد الجرح وتبيل الموت فمنهم من قال فيه وجهان كما قلنا في اليمين على معصية ومنهم من قال يجوز لأنه ليس فيه توصل إلى معصية وإن كان يكفر بالصوم لم يجز قول الحنث لأنها عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به إلى تقديمها فلم يجز تقديمها على الوجوب كصوم رمضان:

(فصل) وإن أراد أن يكفر بالعنق لم يجز إلا بما يجوز في الظهار وقد بيناه وإن أراد أن يفكر بالإطعام أطعم كل مسكين مدا كما يطعم في الظهار وقد بيناه:

(فصل) وإن أراد أن يكفر بالكسوة كساكل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو خمار لأن الشرع ورد به مطلقا ولم يقدر فحمل على ما يسمى كسوة في العرف وهل يجزئ فيه القلنسوة فيها وجهان أحدهما لا يجزئه لأنه لا يطابق عليه اسم الكسوة والثاني أنه يجزئه وهو قول أبي إسحق المروزي لما روى أن رجلا سأل عمران ابن الحصين عن قوله تعالى أو كسوتهم قال لو أن وفدا قدموا على أميركم هذا فكساهم قلنسوة قلنسوة قلتم قد كسوا ولا يجزئ الخف والنعل والمنطقة والتكة لأنه لا يقع عليه اسم الكسوة ويجزئ الكساء والطيلسان لأنه من الكسوات ويجوز ما اتخذ من القطن والكتان والشعر والصوف والخز وأما الحرير فإنه إن أعطاه للمرأة أجزأه وهل يجوز أن يعطى رجلا فيه وجهان أحدهما لا يجزئ لأنه يحرم عليه لبسه والثاني يجزئه وهو الصحيح لأنه يجوز أن يعطى للرجال كسوة النساء والنساء كسوة الرجال ويجزئ فيه الخاتم والمقصور والبياض والمصبوغ فأما الملبوس فإنه إن ذهب قوته لم يجز وإن لم تذهب قوته أجزأه كما تجزئه الرقبة إذا لم تبطل منفعتها ولا تجزئه إذا بطلت منفعتها:

(فصل) وإن أراد أن يكفر بالصيام ففيه قولان أحدهما لا يجوز إلا متتابعاً لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلا عن العنق فشرط في صومها التسابع ككفارة الظهار والقتل والثاني أنه يجوز متتابعاً ومتفرقا لأنه صوم نزل به القرآن مطلقا فجاز

(قوله أوسط ما تطعمون أهليكم) الأوسط هنا بين الأعلى والأدنى. وعن ابن عمر في تفسيرها لحبز والسمن والحبز والزيت والخبز والتمر؛ ومن أفضل ما تطعمونهم الحبز واللحم (قوله المنطقة والتكة) المنطقة معرفة اسم والمنطق كما شددت به وسطك. وفي المثل: من يطل هن أبيه ينتطق به أى من كثر بنو أبيه يتقوى بهم ومنه سميت أسماء ذات النطاقين. والتكة بالتحديد بدليل أن جمعها تكك وتخفيفها خطأ. والطيلسان بفتح اللام واحد الطيلاسة وهو فارسى معرب ثوب يغطى به الرأس والبدن بلبس فوق الثياب وقد تكسر اللام منه:



متفرقا ومتتابعاً كالصوم في فدية الأذى .

(فصل) وإن كان الحالف عبدا فكفاره الصوم وإن كان الصوم يضربه لشدة الحر وطول النهار نظرت فإن حلف بإذني المولى وحنت بإذنه جاز له أن يصوم من غير إذنه لأنه لزمه بإذنه وإن حلف بغير إذنه وحنت بغير إذنه لم يجوز أن يصوم إلا بإذنه لأنه لزمه بغير إذنه وإن حلف بغير إذنه وحنت بغير إذنه ففیه وجهان أحدهما أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه لأنه وجد أحد السببين بإذنه فصار كما لو حلف بغير إذنه وحنت بإذنه والثاني لا يجوز أن يصوم بغير إذنه وهو الصحيح لأنه إذا لم يجوز أن يصوم ولم يمنعه من الحنث باليمين فلا يجوز وقد منعه من الحنث باليمين أولى فإن كان الصوم لا يضربه كالصوم في الشتاء ففیه وجهان أحدهما أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه لأنه لا ضرر عليه والثاني أنه كصوم الذي يضربه على ما ذكرناه لأنه ينقص من نشاطه في خدمته فإن صام في المواضع التي منعه من الصوم فيها أجزأه لأنه من أهل الصيام وإنما منع منه لحق المولى فإذا فعل بغير إذنه صح كصلاة الجمعة فإن كان نصفه حرا ونصفه عبدا وله مال لم يكفر بالعق لأنه ليس من أهل الولاء وبإزمه أن يكفر بالطعام أو الكسوة ومن أصحابنا من قال فرضه الصوم وهو قول المزني لأنه ناقص بالرق وهو كالعبد والمذهب الأول لأنه يملك المال بنصفه الحر ملكا تاما فشبّه الحر :

### (كتاب العدد)

إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا انكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولأن العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقنا براءة رحمها وإن طلقها بعد الدخول وجبت العدة لأنه لما أسقط العدة في الآية قبل الدخول دل على وجوبها بعد الدخول ولأن بعد الدخول يشغل الرحم بالماء فوجبت العدة لبراءة الرحم وإن طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول ففیه قولان أحدهما لا تجب العدة لما ذكرناه من الآية والمعنى والثاني تجب لأن التمكن من استيفاء المنفعة جعل كالاستيفاء ولهذا تستقر به الأجرة في الإجارة كما تستقر بالاستيفاء فجعل كالاستيفاء في إيجاب العدة :

(فصل) وإن وجبت العدة على المطلقة لم تخل إما أن تكون حرة أو أمة فإن كانت حرة نظرت فإن كانت حاملا من الزوج اعتدت بالحمل لقوله تعالى وأولات الأعمال أجعلن أن يضعن حملهن ولأن براءة الرحم لا تحصل في الحامل إلا بوضع الحمل فإن كان الحمل ولدا واحدا لم تنقض العدة حتى يفصل جميعه وإن كان وادين أو أكثر لم تنقض حتى يفصل الجميع لأن الحمل هو الجميع ولأن براءة الرحم لا تحصل إلا بوضع الجميع وإن وضعت ما بان فيه خلق آدمي انقضت به العدة وإن وضعت مضغة لم يظهر فيه خلق آدمي وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمي ففیه طريقتان من أصحابنا من قال تنقض به العدة قولاً واحداً ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناه في عتق أم الولد وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى أنه أتى عثمان رضي الله عنه بامرأة ولدت لستة أشهر فشاو القوم في رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه أنزل الله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وأنزل وفصاله في عامين فالفصال في عامين والحمل في ستة أشهر وذكر القتيبي في المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر وأكثره أربع سنين لما روى الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن أنس حدثت جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها لا تزيد المرأة على اثنتين في الحمل قال مالك سبحانه الله من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد وأقل ما تنقض به عدة الحامل أن تضع بعد ثمانين يوما من بعد إمكان الوطء لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أحدكم ليخاف في بطن أمه نطفة أربعين يوما ثم يكون علقة أربعين يوما ثم يكون مضغة أربعين يوما ولا تنقض العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين :

### (ومن كتاب العدد)

العدد جمع عدة. والعدة فعلة من العدوا الاحشاء أي. انحصيه وتعد من الأيام والأقراء (قوله وإن وضعت مضغة) المضغة قطعة لحم : وقلب الإنسان مضغة من جسده من مضغ الطعام بمضغه ومضغه إذا لاكه. والمضاغ بالفتح ما يعضغ (قوله وحمله وفصاله) الفصال الفطام وقطع الرضاع : فصلته إذا فطمته : وفصلت الرضيع من أمه فصلا وكذلك افتصلته :

(فصل) فإن كانت المعتدة غير حامل فإن كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة أقراء نقوله عز وجل والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والأقراء هي الأطهار والدليل عليه قوله تعالى «فطلوهن لعدهن» والمراد به في وقت عدتهن كما قال ونضع الموازين القسط يوم القيامة والمراد به في يوم القيامة والطلاق المأثور به في الطهر فدل على أنه وقت العدة وإن كان الطلاق في وقت الحيض كان أول الأقراء الطهر الذي بعده فإن كان في حال الطهر نظرت فان بقيت في الطهر بعد الطلاق لحظتها ثم حاضت احتسبت تلك اللحظة قراء لأن الملاق إنما جعل في الطهر ولم يجعل في الحيض حتى لا يؤدي إلى الإضرار بها في تطويل العدة فأولم تحسب بقية الطهر قراء كان الطلاق في الطهر أضر بها من الطلاق في الحيض لأنه أطول للعدة فان لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر بأن وافق آخر أفض الطلاق آخر الطهر أو قال لها أنت طالق في آخر جزء من طهرك كان أول الأقراء الطهر الذي بعد الحيض وخرج أبو العباس وجها آخر أنه يحمل الزمان الذي صادفه الطلاق من الطهر قراء وهذا لا يصح لأن العدد لا يكون إلا بعد وقوع الطلاق فلم يجز الاعتداد بما قبله وأما آخر العدة فقد روى المزني والريبع أنها إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم وروى البويطي وحرمله أنها لا تنقضي حتى يمضي من الحيض يوم وإيلة فمن أصحابنا من قال ما قولان أحدهما تنقضي العدة برؤية الدم لأن الظاهر أن ذلك حيض والثاني لا تنقضي حتى يمضي يوم وإيلة لجواز أن يكون دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة ومنهم من قال هي على اختلاف حالين فالذي رواه المزني والريبع فيمن رأت الدم لعادتها فيعلم بالعادة أن ذلك حيض والذي رواه البويطي وحرمله فيمن رأت الدم لغير عادة لأنه لا يعلم أنه حيض قبل يوم وإيلة وهل يكون ما رأت من الحيض من العدة فيه وجهان أحدهما أنه من العدة لأنه لا بد من اعتباره فعلى هذا إذا راجعها فيه صححت الرجعة وإن تزوجت فيه لم يصح النكاح والثاني ليس من العدة لأنها لو جعلناه من العدة لزادت العدة على ثلاثة أقراء فعلى هذا إذا راجعها لم تصح الرجعة فإن تزوجت فيه صح النكاح .

(فصل) وأقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالأقراء اثنتان وثلاثون يوما وساعة وذلك بأن يطأقها في الطهر ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قراء ثم تحيض يوما ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو القراء الثاني ثم تحيض يوما ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو القراء الثالث فإذا طمنت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها .

(فصل) وإن كانت من ذوات الأقراء فارتفع حيضها فإن كان لعارض معروف كالمرض والرضاع تربصت إلى أن يعود الدم فتعتد بالأقراء لأن ارتفاع الدم بسبب يزول فانتظر زواله فإن ارتفع بغير سبب معروف ففيه قولان قال في القديم تمكث إلى أن تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الآيسة لأن العدة تراد لبراءة الرحم وقال في الجديد تمكث إلى أن تئأس من الحيض ثم تعتد عدة الآيسة لأن الاعتداد بالشهور جعل بعد الإياس فلم يجز قبله فإن قلنا بالقول القديم ففي القدر الذي تمكث فيه قولان أحدهما تسعة أشهر لأنه غالب عادة الحمل ويعلم به براءة الرحم في الظاهر والثاني تمكث أربع سنين لأنه أوجاز الاقتصار على براءة الرحم في الظاهر لجواز الاقتصار على حيضة واحدة لأنه يعلم بها براءة الرحم في الظاهر فوجب أن يعتبر أكثر مدة الحمل ليعلم براءة الرحم بيقين فإذا مدت براءة الرحم بتسعة أشهر أو بأربع سنين اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر لما روى عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في المرأة إذا طلقت فارتفعت حيزتها أن عدتها تسعة أشهر لحملها وثلاثة أشهر لعدتها ولأن تربصها فيها تقدم ليس بهاء وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء فإذا علمت اعتدت بعدة الآيسات فإن حاضت قبل العلم ببراءة رحمها أو قبل انقضاء العدة بالشهور لزمها الاعتداد بالأقراء لأننا بينا أنها من ذوات الأقراء فإن اعتدت وتزوجت ثم حاضت

(قوله يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) يتربصن ينتظرن : والتربص الانتظار قال الله تعالى «فتربصوا فستعلمون» : واختلف أهل العلم في الأقراء فذهب قوم إلى أنها الأطهار وهو مذهب الشافعي رحمه الله وذهب قوم إلى أنها الحيض وأهل اللغة يقولون إن القراء يقع على الحيض وعلى الطهر جميعا وهو عندهم من الأضداد : وأصل القراء الجمع يقال قريت الماء في الخوض أي جمعته ، فكان الدم مجتمع في الرحم ثم يخرج : وقال بعضهم القاري الوقت قال : إذا هبت أمارتها الرياح \* أي أوقتها فلما كان الحيض يجيء لوقت الطهر أوقت سمي كل واحد منهما قراء (قوله فإذا طمنت في الحيضة) أي دخات يقال طعن في السن يطعن إذا كبر وطعن في الليل إذا سار فيه كله .

لم يؤثر ذلك في العدة لأنها انقضت العدة وتعلق بها حق الزوج فلم يبطل فلان حاضت بعد العدة قبل النكاح ففيه وجهان أحدهما لا يلزمها الاعتداد بالأقراء لأننا حكمنا بانقضاء العدة فلم يبطل بما حدث بعده والثاني يلزمها لأنها صارت من ذوات الأقراء قبل تعلق حق الزوج بها فلزمها الاعتداد بالأقراء فإن قلنا بقوله الجديد إنها تنعقد إلى الإياس ففي الإياس قولان أحدهما يعتبر إياس أقاربها لأنها أقرب إليهن والثاني يعتبر إياس نساء العالم وهو أن تبلغ الثنتين وستين سنة لأنه لا يتحقق الإياس فيما دونها فإذا تربصت قدر الإياس اعتدت بعد ذلك بالأشهر لأن ما قبلها لم يكن عدة وإنما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء .

(فصل) وإن كانت ممن لا تحيض ولا يحيض مثلها كالصغيرة والكبيرة الآيسة اعتدت بثلاثة أشهر لقوله تعالى واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن فإن كان الطلاق في أول الحلال اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة لأن الأشهر في الشرع بالأهلة والدليل عليه قوله عز وجل يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج وإن كان الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقية الشهر ثم اعتدت بشهرين بالأهلة ثم تنظر عدما اعتدت من الشهر الأول وتضيف إليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثون يوما وقال أبو محمد عبد الرحمن ابن بنت الشافعي رحمه الله إذا طلقت المرأة في أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد كاملة لأنها إذا فاتها الهلال في الشهر الأول فاتها في كل شهر فاعتبر العدد في الجميع وهذا خطأ لأنه لم ينعذر اعتبار الهلال إلا في الشهر الأول فلم يسقط اعتباره فيما سواه .

(فصل) وإن كانت ممن لا تحيض ولكنها في سن تحيض فيه النساء اعتدت بالشهور لقوله تعالى واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ولأن الاعتبار بحال المعتدة لابعادة النساء والدليل عليه أنها لو بلغت سنا لا تحيض فيه النساء وهي تحيض كانت عدتها بالأقراء اعتبارا بحالها فكذلك إذا لم تحض في سن تحيض فيه النساء وجب أن تمتد بالأشهر اعتبارا بحالها وإن ولدت ولم تحيض قبله ولا نفاسا بعده ففي عدتها وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفرائني رحمه الله أنها تعتد بالشهور والآية والثاني أنها لا تعتد بالشهور بل تكون كن تباعد حيضها من ذوات الأقراء لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الأحمال ولا تكون من ذوات الأقراء .

(فصل) وإذا شرعت الصغيرة في العدة بالشهور ثم حاضت لزمها الانتقال إلى الأقراء لأن الشهور يدل عن الأقراء فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها وهل يحسب ماضى من الأشهر قرأ فيه وجهان أحدهما يحسب به وهو قول أبي العباس لأنه طهر بعده حيض فاعتدت به قرأ كما لو تقدمه حيض والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحسب به كما إذا اعتدت بقرين ثم أيست لزمها الاستئناف ثلاثة أشهر ولم يحتمل ما مضى من زمان الأقراء شهر أو إن انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها الاستئناف للعدة بالأقراء لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة وإن شرعت في العدة بالأقراء ثم ظهر بها حمل من الزوج فسقط حكم الأقراء إذا قلنا إن الحامل تحيض لأن الأقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر والحمل دليل على براءة الرحم من جهة القطع والظاهر إذا عارضه قطع سقط دلالة كالمقياس إذا عارضه نص وإن اعتدت بالأقراء ثم ظهر حمل من الزوج لزمها الاعتداد بالحمل وبخالف إذا اعتدت بالشهور ثم حاضت لأن ما رأيت من الحيض لم يكن موجودا في حال العدة وإنما حدث بعدها والحمل من الزوج كان موجودا في حال العدة بالأقراء فسقط معه حكم الأقراء .

(فصل) وإن كانت المطلقة أمة نظرت فإن كانت حاملا اعتدت بالحمل لما ذكرناه في الحرة وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرين لما روى جابر عن عمر رضي الله عنه أنه جعل عدة الأمة حيضتين ولأن القياس اقتضى أن تكون قرأ ونصفا كما كان حدها على النصف إلا أن القرء لا يتبعض فأكمل فصارت قرين ولهذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفا لفعلت وإن كانت من ذوات الشهور ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنها تعتد بشهرين لأن الشهور يدل من الأقراء فكانت بعددها كالشهور في عدة الحرة والثاني أنها تعتد بثلاثة أشهر لأن براءة الرحم لا تحصل إلا بثلاثة أشهر

(قوله إذا شرعت الصغيرة في العدة) يقال شرعت في الأمر شرعا أي خضت . وشرعت الدواب في الماء أي دخلت فيه ، وأصله الطريق إلى الماء وهي المشرعة ، وبه سمي الشرع والشارع أي الزقاق .

لأن الحمل يملك أربعين يوما نطفة ثم أربعين يوما علقه ثم أربعين يوما مضغة ثم يتحرك ويواجه جوف المرأة فيه لهر الحمل والثالث أنها تعتد بشهر ونصف لأن القياس يقتضي أن تكون على النصف من الحرة كما قلنا في الحد ولأن الأقراء لا يتبعض فكل والشهور تتبعض فتبعضت كما نقول في الحرم إذا وجب عليه نصف مد في جزاء الصيد وأراد أن يكفر بالصوم صام يوما لأنه لا يتبعض وإن أراد أن يكفر بالأطعام أخرج نصف مد :

(فصل) وإن اعتقت الأمة قبل الطلاق اعتدت بثلاثة أقراء لأنه وجبت عليها العدة وهي حرة وإن انقضت عدتها بقرعين ثم اعتقت لم يلزمها زيادة لأنها اعتدت على حسب حالها فلم يلزمها زيادة كما أو اعتدت من لم تحض بالشهور ثم حاضت أو اعتدت ذات الأقراء بالأقراء ثم صارت آيسة فإن اعتقت في أثناء العدة ففيه ثلاثة أقوال أحدها تتم عدة أمة لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد : والثاني أنها إن كانت رجعية أتمت عدة حرة وإن كانت باننا أتمت عدة أمة كما نقول فيمن مات عنها زوجها أنها إن كانت رجعية انتقلت إلى عدة الوفاة وإن كانت باننا انتقلت والثالث وهو الصحيح أنه يلزمها أن تتم عدة حرة لأن الاعتبار في العدة بالانتهاء ولهذا لو شرعت في الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت إلى الأقراء (فصل) وإن وطئت امرأة بشبهة وجبت عليها العدة لأن وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب فكان كالوطء في النكاح في إيجاب العدة فإن زنى بامرأة لم تجب عليها العدة لأن العدة لحفظ النسب والزاني لا يلحقه نسب :

(فصل) ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة دخل بها أولم يدخل أقوله عز وجل «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا» فإن كانت حائلا وهي حرة اعتدت بأربعة أشهر وعشر للآية وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمس ليال لأننا دللنا على أن عدتها بالأقراء على النصف إلا أنه لما لم يتبعض جعلناه أقراءين والشهور تتبعض فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة وإن كانت حاملا بولد يلحق بالزوج اعتدت بوضعه لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فانكحي وإن كانت حاملا بولد لا يلحق الزوج كما مرة الطفل لم تعتد بالحمل منه لأنه لا يمكن أن يكون منه فلم تعتد به منه كما مرة الكبير إذا طلقها وأنت بولد لدون ستة أشهر من حين العقد فإن كان الحمل لاحقا برجل وطئها بشبهة اعتدت به منه وإذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور لأنه لا يجوز أن تعتد عن شخصين في وقت واحد وإن كان عن زنا احتسبت بما مضى من الشهور في حال الحمل عن عدة وفاة الطفل لأن الحمل عن الزنا لاحك له فلا يمنع من الاعتداد بالشهور وإن طاق امرأة طلاقا رجعيًا ثم مات عنها وهي في العدة اعتدت بعدة الوفاة لأنه توفي عنها وهي زوجته :

(فصل) وإن طلق إحدى امرأتيه بعينها ثلاثا ومات قبل أن يبين نظرت فإن لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون هي الزوجة فوجب العدة عليهما ليسقط الفرض بيقين كمن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عينها وإن دخل بهما فإن كانتا حاملتين اعتدتا بوضع الحمل لأن عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة وإن كانتا من ذوات الشهور اعتدتا بأربعة أشهر وعشر لأنها تجمع عدة الطلاق والوفاة وإن كانتا من ذوات الأقراء اعتدتا بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أقراء وابتداء الأشهر من موت الزوج وابتداء الأقراء من وقت الطلاق ليسقط الفرد بيقين وإن اختلفت صفتهم في العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفرد كحكمها إذا اتفقت صفتهم ما وقد بيناه وإن طلق إحداها لابيعتها ومات قبل أن يعين فالحكم فيه على ما ذكرناه إذا كانت المطلقة معينة ومات قبل أن يبين إلا في شيء واحد هو أننا متى أمرناها بالاعتداد بالشهور أو الأقراء فإن ابتداء الأشهر من حين الموت فأما الأقراء فإن قلنا على أحد

(قوله وإن وطئت امرأة بشبهة) في مواضع من الكتاب الشبهة الالتباس والمشتبهات من الأمور المشكلات ، والمتشابهات المتماثلات والتشبيه التمثيل ، فيحتمل حينئذ أمرين : أحدهما أن تلتبس امرأة فيظنها زوجته أو أمته فيطؤها . والثاني أن تكون مثل زوجته في الخلقة والصورة وهما متقاربان في المعنى (قوله فإن كانت حائلا) ضد الحامل مشتق من الحول الذي هو السنة : وقال أبو عبيد الحائل التي وطئت فلم تحمل ويقال حالت الناقة حيا إذا لم تحمل (قوله بأقصى الأجلين) بأبعدهما والقصى البعيد

الوجهين أن ابتداء العدة من حين يلفظ بالطلاق كان ابتداء الأقراء من حين الطلاق وإن قلنا بالوجه الآخر أن ابتداء العدة من حين التعيين كان ابتداء الأقراء من حين الموت لأن بالموت وقع الإيأس من بيبانه وقبل الموت لم ييأس من بيبانه .  
(فصل) إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان أحدهما وهو قوله في القدم أن لها أن تفسخ النكاح ثم تزوج لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رجلا استهوته الجن فغاب عن امرأته فأثت عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها أن تمكث أربع سنين ثم أمرها أن تعتد ثم تزوج ولأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين وتعذر النفقة بالإعسار فلأن يجوز ههنا وقد تعذر الجميع أولى والثاني وهو قوله في الجديد وهو الصحيح أنه ليس لها الفسخ لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته وقول عمر رضى الله عنه يعارضه - على عليه السلام تصبر حتى يعلم موته ويخالف فرقة التعنين والإعسار بالنفقة لأن هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين وههنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت فإن قلنا بقوله القديم فعدت أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تزوج لما روينا عن عمر رضى الله عنه ولأن يمضي أربع سنين يتحقق براءة رحمها ثم تعتد لأن الظاهر أنه مات فوجب عليها عدة الوفاة قال أبو إسحاق يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتريص ومن أصحابنا من قال يعتبر من حين انقطع خبره والأول أظهر لأن هذه المادة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت إلى حكم الحاكم كعدة التعنين وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى الحكم بالفرقة فيه وجهان أحدهما أنه لا يفتقر لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها والثاني أنه يفتقر إلى الحكم لأنه فرقة مجتهد فيها فافتقرت إلى الحاكم كفرقة التعنين وهل تقع الفرقة ظاهرا وباطنا فيه وجهان أحدهما تقع ظاهرا وباطنا فإن قدم الزوج وقد تزوجت لم يجز أن ينتزعا من الزوج لأنه فسخ مختلف فيه فنفسد فيه الحكم ظاهرا وباطنا كفرقة التعنين والثاني ينفذ في الظاهر دون الباطن لأن عمر رضى الله عنه جعل للمفقود لما رجع أن يأخذ زوجته وإن قلنا بالقول الجديد أنها باقية على نكاح الزوج فإن تزوجت بعد مدة التريص وانقضاء العدة فالنكاح باطل فإن قضى لها حاكم بالفرقة فهل يجوز نقضه على قوله الجديد فيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد والثاني أنه يجوز لأنه حكم مخالف لقياس جلي وهو أنه لا يجوز أن يكون حيا في ماله ميتا في نكاح زوجته .

(فصل) وإن رجع المفقود فإن قلنا بقوله الجديد سلمت الزوجة إليه وإن قلنا بقوله القديم وقلنا إن حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سلمت إليه وإن قلنا أنه ينفذ ظاهرا وباطنا لم تسلم إليه وإن فرق الحاكم بينهما وتزوجت ثم إن أن المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة فإن قلنا بقوله القديم صح النكاح سواء قلنا إن الحكم ينفذ في الظاهر دون الباطن أو قلنا أنه ينفذ في الباطن دون الظاهر لأن الحكم أباح لها النكاح وقد بان أن الباطن كالظاهر وإن قلنا بقوله الجديد ففي صحة النكاح الثاني وجهان بناء على القولين فيمن وصى بمكاتبه ثم تبين أن الكتابة كانت فاسدة .

### (باب مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه)

إذا طلقت المرأة فإن كان الطلاق رجعيا كان سكنها حيث يختار الزوج من المواضع التي تصلح لسكنى مثلها لأنها نجس لحق الزوجية وإن كان الطلاق بائنا نظرت فإن كان في بيت يملك الزوج سكنها بملك أو إجارة أو إعارة فإن كان الموضع يصلح لسكنى مثلها لزمها أن تعتد فيه لقوله عز وجل «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم» فأوجب أن تسكن في الموضع الذي كان يسكن الزوج فيه فإن كان الموضع يضيق عليهما انتقل الزوج وترك السكنى لها لأن سكنها تختص بالموضع الذي طلبها فيه وإن اتسع الموضع لها وأراد أن يسكن معها نظرت فإن كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها كالحجرة أو علو الدار أو سفليها وبينهما باب مغلق فسكنت فيه وسكن الزوج في الثاني جاز لأنهما كالدارين المتجاورتين فإن لم يكن بينهما باب مغلق فإن كان لها

(قوله استهوته الجن) قال ابن عرفة أي ذهبت به . وقال غيره استهته أي أضلته الشياطين فهو أي أسرع إلى مادعته إليه . وقال الجوهري استهوته الشياطين أي استهامته (قوله يسوغ فيه الاجتهاد) في واضع من الكتاب أي يحسن جوازه ويليق بالحكم به . من ساغ الشراب يسوغ إذا سهل مدخله في الحلق ، قال الله تعالى «ولا يكاد يسيغه» وأساغ غصته بالماء إذا سهاها (قوله من وجدكم) أي من غناكم . والوجد والجددة في المال الغنى والسعة والقدرة عليه ومنه قوله صلى الله عليه وسلم «لن الواجد يحل عقوبته وعرضه»

وضع تستتر فيه ومعها محرم لها تتحفظ به كره لأنه لا يؤمن النظر ولا يحرم لأن مع المحرم يؤمن الفساد فان لم يكن محرم لم يجز لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم» فان ثالثهما الشيطان .

(فصل) وإن أراد الزوج بيع الدار التي تعقد فيها نظرت فان كانت مدة العدة غير معلومة كالعدة بالحمل أو بالأقراء فالبيع باطل لأن المنافع في مدة العدة مستثناة فيصير كما لو باع الدار واستثنى منفعة مجهولة فان كانت مدة العدة معلومة كالعدة بالشهور ففيه طريقان أحدهما أنها على قولين كبيع الدار المتأجرة والثاني أنه يبطل قولوا واحدا والفرق بينهما أن منفعة الدار تنتقل إلى المستأجر ولهذا إذا مات انتقل إلى وارثه فلا يكون في معنى من باع الدار واستثنى بعض المنفعة والمرأة لا تنتقل المنفعة إليها في مدة العدة ولهذا إذا مات رجعت منافع الدار إلى الزوج فيكون في معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه .

(فصل) وإن حजर على الزوج بعد الطلاق لديون عليه لم يبيع المسكن حتى تنقضي العدة لأن حقها يختص بالعين فقدمت كما يقدم المرتين على سائر الغرماء وإن حजर عليه ثم طلق ضاربت المرأة الغرماء بحقها لأن بيعت الدار استؤجر لها بحقها مسكن تسكن فيه لأن حقها وإن ثبت بعد حقوق الغرماء إلا أنه يستند إلى سبب متقدم وهو الوطء في النكاح فان كانت لها عادة فيما تنقضي به عدتها ضاربت بالسكنى في تلك المدة فان انقضت العدة فيما دون ذلك ردت الفاضل على الغرماء فان زادت مدة العدة على العادة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنها ترجع على الغرماء بما بقي لها كماردت الفاضل إذا انقضت عدتها فيما دون العادة والثاني لا ترجع عليهم لأن الذي استحققت الضرب به قدر عاداتها والثالث إن كانت عدتها بالأقراء لم ترجع لأن ذلك لا يلزم إلا من جهتها وهي متهمة وإن كانت بوضع الحمل أقامت الدينة على وضع الحمل ورجعت عليهم لأنه لا يلحقها فيه تهمة فان لم يكن لها عادة فيما تنقضي به عدتها ضربت معهم بأجرة أقل مدة تنقضي بها العدة لأنه يقين فلا يجب ما زاد بالشك فان زادت العدة على أقل ما تنقضي به العدة كان الحكم في الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه إذا زادت على العادة .

(فصل) وإن طلقت وهي في مسكن لها لزمها أن تعتد به لأنه مسكن وجبت فيه العدة ولها أن تطالب الزوج بأجرة المسكن لأن سكنها عليه في العدة .

(فصل) وإن مات الزوج وهي في العدة قدمت على الورثة في السكنى لأنهم استحققوها في حال الحياة فلم تسقط بالموت كما لو أجرد داره ثم مات فان أراد الورثة قسمة الدار لم يكن لهم ذلك لأن فيها إضراراً بها في التصديق عاينها وإن أرادوا التمييز بأن يعلموا عاينها بخطوط من غير نقض ولا بناء فان قلنا إن القسمة تميز الحقين جاز لأنه لا ضرر عاينها وإن قلنا إنها بيع فعلى ما بيناه .

(فصل) وإن توفي عنها زوجها وقلنا إنها تستحق السكنى فان كانت في مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه لما روت فريضة بنت مالك أن زوجها قتل فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم امكثي حتى يبلغ الكتاب أجله وإن لم تكن في مسكن الزوج وجب من تركته أجرة مسكنها مقدمة على الميراث والوصية لأنه دين يستحق فقدم وإن زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها فان لم يكن له مسكن فعلى السلطان سكنها لما في عدتها من حق الله تعالى وإن قلنا لا تجب لها السكنى اعتدت حيث شاءت فان تطوع الورثة بالسكنى من مالهم وجب عليها الاعتداد فيه .

(فصل) وإن أمر الزوج أمر أنه بالانتقال إلى دار أخرى فخرجت بتدبيره لا انتقال ثم مات أو طلقها وهي بين الدارين ففيه وجهان أحدهما أنها تخير بين الدارين في الاعتداد لأن الأولى خرجت عن أن تكون مسكنها بالخروج منها والثانية لم تنصر مسكنها لما والثاني وهو الصحيح أنه يازمها الاعتداد في الثانية لأنها مأمورة بالمقام فيها ممنوعة من الأولى .

(فصل) وإن أذن لها في السفر فخرجت من البيت بنية السفر ثم وجبت العدة قبل أن تفارق البنين ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصططخرى أن لها أن تعود ولها أن تمضي في سفرها لأن العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة فصار كما لو فارقت البنين والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يازمها أن تعود وتعتد لأنه لم يثبت لها حكم السفر فان وجبت العدة وقد فارقت البنين فان كان في سفر نقلة ففيه وجهان كما قلنا فيمن طلقت وهي بين الدارين التي كانت فيها وبين الدارين التي أمرت بالانتقال إليها فان كانت في سفر حاجة فلها أن تمضي في سفرها ولها أن تعود لأن في قطعها عن السفر مشقة وإن وجبت العدة

وقد وصلت إلى المقصد فإن كان البقاء لزمها أن تقيم وتعد لأنه صار كالوطن الذي وجبت فيه العدة فإن كان لقضاء حاجة فلها أن تقيم إلى أن تنقضي الحاجة فإن كان لزيارته أو زهرته فلها أن تقيم مقام مسافر وهو ثلاثة أيام لأن ذلك ليس بإقامة فإن قدر لها إقامة مدة من شهر أو شهرين ففيه قولان أحدهما أن لها أن تقيم المدة وهو اختيار المذنب لأنه مأذون فيه والثاني أنها لا تقيم أكثر من إقامة المسافر وهو ثلاثة أيام لأنه لم يأذن في المقام على الدوام فلم تزد على ثلاثة أيام فإن انقضى ما جعل لها من المقام نظرت فإن علمت أنها إذا عادت إلى البلد أمكن أن تنقضي شيئاً من عدتها ولم يمنعها خوف الطريق لزمها العود لتنقضي العدة في مكانها وإن علمت أنها إذا عادت لم يبق منها شيء ففيه وجهان أحدهما لا يلزمها لأنها لا تقدر على العدة في مكانها والثاني يلزمها لتكون أقرب إلى الموضع الذي وجبت فيه العدة .

(فصل) إذا أحرمت بالحج ثم وجبت عليها العدة فإن لم ينحش فوات الحج إذا قعدت للعدة لزمها أن تعد للعدة ثم تحج لأنه يمكن الجمع بين الحقيين فلم يحز إسقاط أحدهما بالآخر فإن خشيت فوات الحج وجب عليها المضي في الحج لأنها استوياني الوجوب وتضييق الوقت والحج أسبق فقدم وإن وجبت العدة ثم أحرمت بالحج لزمها القعود للعدة لأنه لا يمكن الجمع بينهما والعدة أسبق فقدمت .

(فصل) ولا يجوز للمبتوتة ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر لقوله تعالى «لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» وروى زينب بنت كعب بن عميرة عن فريضة بنت مالك قالت قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن في دار وحشة أفأنتقل إلى دار أهلي فأعتد عندهم فقال اعتدي في البيت الذي أتاك فيه و وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشراً .

(فصل) وإن بذت على أهل زوجها نقلت عنهم أقوله تعالى «ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» قال ابن عباس رضي الله عنه الفاحشة المبينة أن تبدوا على أهل زوجها فإذا بذت على أهلها حل إخراجها وأما إذا بذت عليها أهل زوجها نقلوا عنها ولم تنتقل لأن الإضرار منهم دونها وإن خافت في الموضع ضرراً من هدم أو غيره انتقلت لأنها إذا انتقلت للبداء على أهل زوجها فلا تنتقل من خوف الهدم أولى ولأن القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده والضرب لا يزال بالضرر فإن كانت العدة في موضع بالإعارة فرجع المعير أو بالإجارة فأنقضت المدة وامتنع المؤجر من الإجارة أو طلب أكثر من أجره المثل انتقلت إلى موضع آخر لأنه حال عذر ولا تنتقل في هذه المواضع إلا إلى أقرب موضع من الموضع الذي وجبت فيه العدة لأنه أقرب إلى موضع الوجوب كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان أنه ينقل الزكاة إلى أقرب موضع منه وإن وجب عليها حق لا يمكن الاستيفاء إلا بها كاليمين في دعوى أو حلفان كانت ذات خدر يبعث إليها السلطان من يستوفي الحق منها وإن كانت برزة جاز إحضارها لأنه موضع حاجة فإذا قضت ما عاينها رجعت إلى مكانها وإن احتاجت إلى الخروج لحاجة كشرء القطن وبيع الغزل لم يحز أن يخرج لذلك الليل لما روى مجاهد قال استشهد رجل يوم أحد فأتى نساؤه فجن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن يا رسول الله إننا نتوحش بالليل ونبيت عندنا حملانا حتى لا نأصحبنا بادرنا إلى بيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحدثن عند أحدنا كن ما بد الكن حتى إذا أردتم النوم فاتؤب كل امرأة إلى بيتها ولأن الليل مظنة للفساد لا يجوز لها الخروج من غير ضرورة وإن أرادت الخروج لذلك بالنهار نظرت فإن كانت في عدة الوفاة جاز لحديث مجاهد . كانت في عدة البتة ففيه قولان قال في القديم لا يجوز لقوله تعالى «ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» وقال في الجديد

(قوله في دار وحشة) بإسكان الحاء وإضافة الدار إليها وأصله المكان القفر من الأتيس يقال بلد وحش بالتسكين أي قفر وأوحش المنزل صار كذلك (قوله إن بذت على أهل زوجها) البداء بالمدا الفحش وقلان بذى اللسان والمرأة بذية تقول منه بذيت وبذوت وبذا الرجل يبذو (قوله فإن كانت ذات خدر) الخدر الستر وجارية مخدرة إذا لزمته الخدر وأسد خادر وخدره الأجمة وهي الغيضة وضدها البرزة وهي غير المسترة بل ظاهرة وقد ذكر (قوله فأتى نساؤه) أي صرن أيام جمع أيم وهي التي لازوج لها والرجل أيضا أيم أي لازوجة له (قوله ما بد الكن) أي ما تبين وظهر لكن من شهوة الحديث (قوله فاتؤب) أي فلتراجع يقال آب إلى وطنه أي رجع إليه ومنه قوله تعالى «إن للمعنيين ما بآ» أي مرجعوا في بعض النسخ فلتأت من الاتيان (قوله مظنة للفساد) مظنة الشيء موضعه



يجوز وهو الصحيح لما روى جابر رضي الله عنه قال طأقت نخالي ثلاثا فخرجت تجد نخلها فلقها رجل فنهاها فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال لها اخرجي فجدى نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعل خيرا ولأنها بائن فجاز لها أن تخرج بالنهار لقضاء الحاجة كالمتوفى عنها زوجها :

### (باب الإحداد)

الأحداد ترك الزينة وما يدعو إلى المباشرة ويجب ذلك في عدة الوفاة لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا الممشق ولا الحلوى ولا تختضب ولا تستحل ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية لأنها باقية على الزوجية ولا يجب على أم الولد إذا توفى عنها مولاه ولا على الموطوءة بشبهة لما روت أم حبيبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » واختلف قوله في المعتدة المتبوتة فقال في القديم يجب عليها الإحداد لأنها معتدة بائن لزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها وقال في الجديد لا يجب عليها الإحداد لأنها معتدة من طلاق فلم يلزمها الإحداد كالرجعية :

(فصل) ومن لزمها الإحداد حرم عليها أن تكتحل بالائتماء والصبر وقال أبو الحسن الماسرجمي إن كانت سوداء لم يحرم عليها والمذهب أنه يحرم لما ذكرناه من حديث أم سلمة ولأنه يحسن الوجه ويجوز أن تكتحل بالأبيض كالمتوفى لأنها لا تحسن بل يزيد العين مرها فإن احتاجت إلى الاكتحال بالصبر والإئتماء كتحل بالليل وغسلته بالنهار لما روت أم سلمة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة قلت إنما هو صبر ليس فيه طيب فقال إنه يشب الوجه لا تجمل به إلا بالليل وتزعيه بالنهار :

(فصل) ويحرم عليها أن تختضب لحديث أم سلمة ولأنه يدعو إلى المباشرة ويحرم عليها أن تحمر وجهها بالدم وهو الكحل يكون وأن يبيضه بأسفذيح العرائس لأن ذلك أبلغ في الزينة من الخضاب فهو بالتحريم أولى ويحرم عليها ترجيل الشعر لأنه يحسنها ويدعو إلى مباشرتها :

(فصل) ويحرم عليها أن تطيب لما روت أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تحل المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فانها تحل أربعة أشهر وعشرا لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تمس طيبا إلا اعتدا طهرها من محيضها

ومألفه الذي يظن كونه فيه والجمع المظان وروى مطية بالطاء الهاء والياء أى مركب الفساد لخلق ما يعمل فيه. وسميت مطية لأنها يركب مطاها أى ظهرها (قوله تجد نخلها) أى تقطعه والجداد في النخل كالخصاد في الزرع :

### (ومن باب الإحداد)

أصل الحد المنع ومنه قيل للبواب حداد . وأحدث وحدت إذا امتنع من الزينة والخضاب يقال حدثت تحد وتحدداد أفهى حد (قوله ولا الممشق) هو المصبوغ بالمشق وهو المغرة الطين الأحمر . والتوتيا دواء يجعل في العين (قوله يزيد العين مرها) يقال مرهت العين مرها إذا فسدت لترى الكحل وهي عين مرهء وامرأة مرهء والرجل أمره قال رؤبة :

لله در الغانيات المره سبحن واسترجعن من تألهى

(قوله يشب الوجه) أى يحسنه ويظهر لونه من شب النار إذا ألهبها وأوقدها ويقال شعرها يشب لونها أى يظهره ويحسنه ويقال للجميل إنه لمشبوب قال ذو الرمة :

إذا الأروع المشبوب أضحى كأنه على الرحل ممامسه السير أحمق

(قوله بالدمام وهو الكحل) وروى بضم الكاف وسكون اللام قال الجوهري الدمامل الكسر دواء يطل به جهة الصبي وظاهر عينيه وكل شئ طلى به فهو دمام وقد دمت الشيء أدمه بالضم أى طليت به أى صبغ كان والدموم الأحمر قال الشاعر :

تجلو بقادمتي حماة أيكة بردا تعل لثاته بدمام

والكحل يكون فارسي والاسفذيح صبغ أبيض (قوله إلا ثوب عصب) العصب ضرب من برود اليمن وأصل العصب الشد واللى وهذه البرود يصب بعضها وتشد ثلاثين الالصبغ ثم يصبغ سائرها فإذا صبغ حلوا العصب منها فيبقى موضعه أبيض وسائر الثوب

نهضة من قسط أو أظفار ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة ولأن كل شيئاً فيه طيب ظاهر ولا تستعمل الأدهان المطيبة كاللبان ودهن الورد ودهن البنفسج لأنه طيب ولا تستعمل الزيت والشيرج في الرأس لأنه يرجل الشعر ويجوز لها أن تغسل رأسها بالسدر لما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها امتشطي فقلت بأى شيء امتشطي يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك ولأن ذلك تنظيف لا تزين فلم يمنع منه ويجوز أن تقلم الأظفار وتحلق العانة لأنه يراد للتنظيف لا للزينة .

(فصل) ويحرم عليها لبس الحلى لحديث أم سلمة ولأنه يزيد في حسننها ولهذا قال الشاعر :

وما الحلى إلا زينة لنقيصة يتم من حسن إذا الحسن قصرا

فأما إذا كان الجمال موفرا كحسنك لم يحتاج إلى أن يزورا

(فصل) ويحرم عليها لبس ما صبغ من الثياب للزينة كالأحمر والأصفر والأزرق العسافي والأخضر الصافي لحديث أم عطية ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب وأما ما صبغ غزله ثم نسج فقد قال أبو إسحاق إنه لا يحرم لحديث أم عطية ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب والعصب ما صبغ غزله ثم نسج والمذهب أنه يحرم لأن الشافعي رحمه الله نص على تحريم الوشي والديباج وهذا كالمصبوغ بالسواد للمصيبة وما صبغ الوسخ كالأزرق المشبع والأخضر المشبع فإنه لا يحرم لأنه ما صبغ لغير الزينة كالثوب المصبوغ بالسواد للمصيبة وما صبغ الوسخ كالأزرق المشبع والأخضر المشبع فإنه لا يحرم لأنه لا زينة فيه ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ كالأعمول من القطن والكتان والابرسم والصوف والوبر لأنها وإن كانت حسنة إلا أن حسننها من أصل الخلقة للزينة أدخلت عليها وإن عمل على البياض طرز فإن كانت كبارا حرم عليها لبسه لأنه زينة ظاهرة أدخلت عليه وإن كانت صفراء ففبه وجهان أحدهما يحرم كما يحرم قليل الحلى وكثيره والثاني لا يحرم لقلتها وخفائها .

#### (باب اجتماع العدين)

إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول وتزوجت في عدتها بآخر ووطئها جاهلا بنحرهما وجب عليها إتمام عدة الأول واستئناف عدة الثاني ولا تدخل عدة أحدهما في عدة الآخر لما روى سعيد بن المسيب وسفيان بن بشر أن طليخة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضر بها عمر رضى الله عنه وضرب زوجها بمخفقة فضرته ثم قال أما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبا من

مصبوغا يصنع ذلك الغزل الذي يسدى به دون اللحمه . وقال في الشامل العصب هو الغزل والعصا هو الغزال الذي يبيع الغزل (قوله نبذة من قسط أو أظفار) النبذة فعلته من نبذة أى طرح ورمى وكل شيء رميت به وطرحته نبذته والقسط طيب معروف يؤتى به من أرض الحبشة ويقال كسب بالكاف أيضا مثل قوله كسطت وقشطت ويقال كست بالناء أيضا . والأظفار تؤخذ من البحر تشبه بظفر الإنسان (قوله تغلفين به رأسك) أى تطينين وتمشطين يقال تغلف بالغالية وغلف بها الحية غلفا (قوله ويحرم عليها لبس الحلى) الحلى بفتح الحاء وإسكان اللام اسم لكل ما يزين به من الذهب والفضة والجواهر وجمعة حلى بضم الحاء وكسرهما (قوله انقيصة) فعيلة من النقص وهو ضد إتمام والنقيصة أيضا العيب وقصر أى لم يتم يقال قصر في الأمر إذا توانى والنقصير التواني وترك المبالغة (قوله موفرا) أى كاملا تاما غير ناقص من الوفر وهو المال الكثير (قوله لم يحتاج إلى أن يزورا) زورت الشيء إذا حسنته وقومته ومنه قول الحجاج امرؤ زور نفسه أى قومها وقول عمر رضى الله عنه يوم السقيفة وكنت زورت في نفسي كلاما أى حسنته وقومته (قوله الوشي والديباج) نوع من ثياب الحرير غليظ معروف (قوله الابرسم والصوف والوبر) الابرسم الحرير وفيه ثلاث لغات قال ابن السكيت هو الابرسم بكسر الهمزة والراء وفتح السين واللغة الثانية بكسر الهمزة وفتح الراء والسين جميعا والثالثة بكسر الجميع وكذا الالهليج مثله والصوف شعر الضأن والوبر شعر الابل (قوله فضر بها بمخفقة) هى الدرة التى يضرب بها وكل ضرب بشيء عريض خفي وقد ذكرنا القافة وأصلها قوفة جمع قائف مثل كافر وكفرة فلما تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا ومثله الصاغة والحاقة .

الخطاب وإن كان دخل بهما فارق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبدا ولا نهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخل كالدينين فإن كانت حائلا انقطعت عدة الأول بوطء الثاني إلى أن يفرق بينهما لأنها صارت فراشا للثاني فإذا فرق بينهما أتمت ما بقي من عدة الأول ثم استأنفت العدة من الثاني لأنها عدتان من جنس واحد فقدمت السابقة منهما وإن كانت حاملا نظرت فإن كان الحمل من الأول انقطعت عنها منه بوضعه ثم استأنفت العدة من الثاني بالأقراء بعد الطهر من النفاس وإن كان الحمل من الثاني انقضت عدتها منه بوضعه ثم أتمت عدة الأول وتقدم عدة الثاني ههنا على عدة الأول لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من الثاني وتعتد به من الأول وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض على القافة فإن ألحقته بالأول انقضت به عدته وإن ألحقته بالثاني انقضت به عدته وإن ألحقته بهما أو نفقته عنهما أو لم تعلم أو لم تكن قافة لزمها أن تعتد بثلاثة أقراء لأنه إن كان من الأول لزمها للثاني ثلاثة أقراء وإن كان من الثاني لزمها إكمال العدة من الأول فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط النرض بيقين وإن لم يمكن أن يكون من واحد منهما ففيه وجهان أحدهما لا تعتد به عن أحدهما لأنه غير لاحق بواحد منهما فعلى هذا إذا وضعت أتمت عدة الأول ثم تعتد من الثاني بثلاثة أقراء والثاني تعتد به عن أحدهما لأنه لا يمكن أن يكون من أحدهما ولهذا لو أقربه لحقه فأنقضت به العدة كالمنفى باللعان فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس .

(فصل) إذا تزوج رجل امرأة في عدة غيره ووطئها ففيه قولان قال في التذمير تحرم عليه على التأبيد لما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه قال ثم لا ينكحها أبدا وقال في الجديد لا تحرم عليه على التأبيد وإذا انقضت عدتها من الأول جاز له أن يتزوجها لأنه وطئ شبهة فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطئ على التأبيد كالوطء في النكاح بلا ولي وماروى عن عمر رضي الله عنه فقد روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فخطب عمر رضي الله عنه قال ردوا الجهالات إلى السنة فرجع إلى قول علي كرم الله وجهه .

(فصل) إذا طلق زوجته بالاقار رجعا ثم وطئها في العدة وجبت عليها عدة بالوطء لأنه وطئ في نكاح قد تشعث فهو كوطء الشبهة فإن كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الشهور لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق لأنها من واحد وله أن يرجعها في البقية لأنها من عدة الطلاق فإذا مضت البقية لم يجز أن يرجعها لأنها في عدة وطء شبهة وإن حملت من الوطء صارت في عدة الوطء حتى تضع وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق فيه وجهان أحدهما تدخل لأنها لو أحدهما دخلت إحداهما في الأخرى كما لو كانتا بالأقراء والثاني لا يدخل لأنها جنسان لم تدخل إحداهما في الأخرى فإن قلنا يتداخلان كانت في العدتين إلى أن تضع لأن الحمل لا يتبعض وله أن يرجعها إلى أن تضع لأنها في عدة الطلاق وإن قلنا لا يتداخلان فإن لم ترد ما على الحمل أ رأيت وقتا أنه ليس بحيض فهي معتدة بالحمل عن وطء الشبهة إلى أن تضع فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق وله أن يرجعها في هذه البقية لأنها في عدة الطلاق وهل له أن يرجعها قبل الوضع فيه وجهان أحدهما ليس له أن يرجعها لأنها في عدة وطء شبهة والثاني له أن يرجعها لأنها لم تكمل عدة الطلاق فإذا رأت الدم على الحمل وقلنا إنه حيض كانت عدتها من الوطء بالحمل وعدتها من الطلاق بالإقرار التي على الحمل لأن عليها عدتين إحداهما بالأقراء والأخرى بالحمل فجاء أن يجتمع عا فإذا مضت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل فقد انقضت عدة الطلاق وإن وضعت قبل انقضاء الأقراء فقد انقضت عدة الوطء وعليها إتمام عدة الطلاق فإذا راجعها في بقية عدة الطلاق صححت الرجعة وإن راجعها قبل الوضع ففي صحة الرجعة وجهان على ما ذكرناه فأما إذا كانت قد حملت من الوطء قبل الطلاق كانت عدة الطلاق بالحمل وعدة الوطء بالأقراء فإن قلنا إن عدة الأقراء تدخل في عدة الحمل كانت عدتها من الطلاق والوطء بالحمل فإذا وضعت انقضت العدتان جميعا وإن قلنا لا تدخل عدة الأقراء في الحمل فإن كانت لا ترى الدم على الحمل أو تراها وقلنا إنه ليس بحيض فإن عدتها من الطلاق تنقضي بوضع الحمل وعليها استئناف عدة الوطء بالأقراء وإن كانت ترى الدم وقلنا إنه حيض فإن سبق الوضع انقضت العدة الأولى وعليها إتمام العدة الثانية فإن سبق انقضاء الأقراء انقضت عدة الوطء ولا تنقضي العدة الأولى إلا بالوضع .

(فصل) إذا خالغ امرأته بعد الدخول فله أن يتزوجها في العدة وقال المزني لا يجوز كما لا يجوز لغيره وهذا خطأ لأن نكاح غيره يؤدي إلى اختلاط الأنساب ولا يوجد ذلك في نكاحه وإن تزوجها انقطعت العدة وقال أبو العباس لا تنقطع قبل أن يبطأها كما لا تنقطع إذا تزوجها أجنبي قبل أن يبطأها وهذا خطأ لأن المرأنة تصير فرفراشا بالعقد ولا يجوز أن يبقى مع الفرائش عدة ولأنه لا يجوز أن تكون زوجته وتعتمد منه وتخالف الأجنبي فإن نكاحه في العدة فاسد فلم تصرف فرفراشا إلا بالوطء فإن وطئها ثم طلقها لم يلزمها عدة مستأنفة وتدخل فيها بقية الأولى وإن طلقها قبل أن يبطأها لم يلزمها استئناف عدة لأنها مطلقة في نكاح قبل المسيس فلم تلزمها عدة كما لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول وعليها أن تتم ما بقي عليها من العدة الأولى لأنها لو أسقطنا بقية أدى ذلك إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب لأنه يتزوج امرأة يبطأها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر فيطؤها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر ويفعل مثل ذلك إلى أن يجتمع على وطئها في يوم واحد عشرون وتختلط المياه وتفسد الأنساب :

(فصل) إذا طلق امرأته بعد الدخول طليقة ثم راجعها نظرت فإن وطئها بعد الرجعة ثم طلقها لم يلزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها بقية العدة الأولى فإن راجعها ثم طلقها قبل أن يبطأها ففيه قولان أحدهما ترجع إلى العدة الأولى وتبني عليها كما لو خالغها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل أن يبطأها والثاني أنها تستأنف العدة وهو اختيار المزني وهو الصحيح لأنه طلاق في نكاح وطء فيه فأوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة وتخالف المخنف لأن هناك عادت إليه بنكاح جديد ثم طلقها من غير وطء وهما عادت إلى النكاح الذي طلقها فيه فإذا طلقها استأنفت العدة كما لو ارتدت بعد الدخول ثم أسلمت ثم طلقها وإن طلقها ثم مضى عليها قرء أو قرءان ثم طلقها من غير رجعة ففيه طريقان قال أبو سعيد الإصطخري وأبو علي بن خيران رحمهما الله هي كالمسئلة قبلها فتكون على قولين وللشافعي رحمه الله ما يدل عليه فإنه قال في تلك المسئلة ويلزم أن نقول أن نجمع أولم يرتجع سواء والدليل عليه أن الطلاق معنى لو طرأ على الزوجية أوجب عدة فاذا طرأ على الرجعية أوجب عدة كالوفاة في إيجاب عدة الوفاة وقال أبو إسحق قتبني على عدتها قولاً واحداً لأنهما طلاقان لم يمتثل لهما وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طليقتين في وقت واحد .

(فصل) وإن تزوج عبد أمة ودخل بها ثم طلقها طلاقاً رجعياً ثم اعتقت الأمة وفسخت النكاح ففيه طريقان أحدهما أنها على قولين أحدهما تستأنف العدة من حين الفسخ والثاني لا تستأنف والطريق الثاني أنها تستأنف العدة من الفسخ قولاً واحداً لأن إحدى العديتين من طلاق والأخرى من فسخ فلا تبني إحداهما على الأخرى :

(فصل) وإذا خلا الرجل بامرأته ثم اختلفا في الإصابة فادعاه أحدهما وأنكر الآخر ففيه قولان قال في الجديد القول قول المذكر لأن الأصل بدم الإصابة وقال في القديم القول قول المدعى لأن الخلوة تدل على الإصابة :

(فصل) وإن اختلفا في انقضاء العدة بالأقراء ادعت المرأة انقضاءها الزمان، مكن فيه انقضاء العدة وأنكر الزوج فالقول قولها وإن اختلفا في وضع ما تنقضي به العدة فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضي به العدة وأنكر الزوج فالقول قولها لقوله عز وجل «ولا يحل لهن أن يسكنن ما خلق الله في أرحامهن» فخرج النساء على كتمان ما في الأرحام كما خرج الشهود على كتمان الشهادة فقال ولا تكتنوا الشهادة ومن يكتننها فإنه آثم قلبه ثم يجب قبول شهادة تول الشهود فوجب قبول قول النساء لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها فوجب قبول قولها فيه كما يجب على التابعي قبول ما يخبر به الصحابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يكن له سبيل إلى معرفته إلا من جهته وإن ادعت المرأة انقضاء العدة بالشهور وأنكر الزوج فالقول قوله لأن ذلك اختلاف في وقت الطلاق فكان القول فيه قوله :

(فصل) وإن طلقها فقالت المرأة طلقني وقد بي من الطهر ما يعتد به قرء أو قال الزوج طلقك ولم يبق شيء من الطهر فاقول قول المرأة لأن ذلك اختلاف في وقت الحيض وقد بينا أن القول في الحيض قولها :

(فصل) وإن طلقها وولدت وانفق على وقت الولادة واختلفا في وقت الطلاق فقال الزوج طلقك بعد الولادة إلى الرجعة

(قوله فخرج النساء) أي تواعدن بالخرج وهو الإثم يقال خرج، وأخرجته أي أئمه، ونخرج أي نأثم، والخرج والتخرج التضييق أيضاً :

وقالت المرأة طلقني قبل الولادة فلا رجعة لك فالقول قول الزوج لأنهما لو اختلفا في أصل الطلاق كان القول قوله فكذلك إذا اختلفا في وقته ولأن هذا اختلاف في قوله وهو أعلم به فرجع إليه وإن اتفقا في وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقال للزوج ولدت قبل الطلاق فلي الرجعة وقالت المرأة بل ولدت بعد الطلاق فلا رجعة لك فالقول قولها لأنهما لو اختلفا في أصل الولادة كان القول قولها فكذلك إذا اختلفا في وقتها وإن جهلا وقت الطلاق ووقت الولادة وتدعيا سبق فقال الرجل تأخر الطلاق وقالت المرأة تأخرت الولادة فالقول قول الزوج لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة فإن جهلا وقتها أو جهل السابق منهما لم يحكم بينهما لأنهما لا يدعيان حقا وإن ادعت المرأة سبق وقال الزوج لأعرف السابق قال له الحاكم ليس هذا بجواب فلما أن تجيب جوابا صحيحا أو نجعلك ناكلا فإن استغنى أنتيناه بما ذكرناه في المسألة قبلها وأن للزوج الرجعة لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة والورع أن لا يراجعها :

(فصل) فان أذن لها في الخروج إلى بلد آخر ثم طلقها واختلفا فقالت المرأة تملتنى إلى البلد الآخر ففيه أعتمد وقال الزوج بل أذنت لك في الخروج لحاجة فعليك أن ترجعي فالقول قول الزوج لأنه أعلم بقصده وإن مات واختلفت الزوجة والوارث فالقول قولها لأنهما استويا في الجهل بقصد الزوج ومع الزوجة ظاهر فإن الأمر بالخروج يقتضي خروجها من غير عود :

(باب استبراء الأمة وأم الولد)

من ملك أمة يبيع أو هبة أو إرث أو سبي أو غيرها من الأسباب لزمه أن يستبرئها لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عام أو طاس أن لا توطن حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة فإن كانت حاملا استبرأها بوضع الحمل الحديث أبي سعيد الخدري وإن كانت حائلا نظرت فإن كانت من تحيض استبرأها بقرء وفي القرء قولان أحدهما أنه طهر لأنه استبرأ فكان القرء فيه الطهر كالعدة والثاني أن القرء حيض وهو الصحيح الحديث أبي سعيد ولأن براءة الرحم لا تحصل إلا بالحيض فان قلنا إن القرء هو الطهر فان كانت عند وجوب الاستبراء طاهرا كانت بقية الطهر قرءا فان طغنت في الحيض لم تحل حتى تحيض حيضة كاملة لم يعلم براءة رحمها فإذا طغنت في الطهر الثاني حلت وإن كانت حائضا لم تشرع في القرء حتى تطهر فإذا طغنت في الحيض الثاني حلت وإن قلنا إن القرء هو الحيض فان كانت حال وجوب الاستبراء طاهرا لم تشرع في القرء حتى تحيض فإذا طغنت في الطهر الثاني حلت وإن كانت حائضا لم تشرع في القرء إلا في الحيضة الثانية لأن بقية الحيض لا تعد قرءا فإذا طغنت في الطهر الثاني حلت وإن وجب الاستبراء وهي من تحيض فارتفعت خيشتها كان حكمها في الانتظار حكم المطلقة إذا ارتفع حيضها وإن وجب الاستبراء وهي من لا تحيض لصغر أو كبر ففيه قولان أحدهما تستبرأ بشهر لأن كل شهر في مقابلة قرء والثاني تستبرأ بثلاثة أشهر وهو الصحيح لأن ما دونها لم يجعل دليلا على براءة الرحم :

(فصل) وإن ملكها وهي مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو ذات زوج لم يصح استبرؤها في هذه الأحوال لأن الاستبراء يراد للاستباحة ولا توجد الاستباحة في هذه الأحوال وإن اشتراها فوضعت في مدة الخيار أو حاضت في مدة الخيار فان قلنا إنها لا تملك قبل انقضاء الخيار لم يعتد بذلك عن الاستبراء لأنه استبرأه قبل الملك وإن قلنا إنها تملك ففيه وجهان أحدهما لا يعتد به لأن الملك غير تام لأنه معرض للفسخ والثاني يعتد به لأنه استبرأه بعد الملك وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء كما لو استبرأها وبها عيب لم يعلم به وإن ملكها بالبيع أو الوصية فوضعت أو حاضت قبل القبض ففيه وجهان أحدهما لا يعتد به لأن الملك غير تام والثاني يعتد به لأنه استبرأه بعد الملك وللشافعي رحمه الله ما يدل على كل واحد من الوجهين وإن ملكها بالإرث صح الاستبراء وإن لم تقبض لأن الموروث قبل القبض كالمقبوض في تمام الملك وجواز التصرف :

(فصل) وإن ملك أمة وهي زوجته لم يجب الاستبراء لأن الاستبراء لبراءة الرحم من ماء غيره والمستحب أن يستبرئها لأن الولد من النكاح مملوك ومن ملك المين حر فاستحب أن يميز بينهما :

(ومن باب استبراء الأمة وأم الولد)

هو طالب براءة الرحم من الولد أي خلوه عنه وعدمه يقال فلان يرى من الدين إذا خلا عنه . وقال في الفائق يرى من المرض ويرأ فهو يرى . وعنه المزيلة والتباعد عنه : قال ومنه يرى من كذا براءة

(فصل) وإن كانت أمتهم رجعت إليه بالفسخ أو باعها ثم رجعت إليه بالإقالة لزمه أن يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالحق وعاد الفسخ فصار كما لو باعها ثم استبرأها فإن رهنها لم يفسخ لم يجب الاستبراء لأن بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها لأن له أن يقبلها وينظر إليها بالشفوة وإنما منع من وطئها حتى المرتين وقد زال حقه بالفسخ فحلت له وإن ارتد المولى ثم أسلم أو ارتدت الأمة ثم أسلمت وجب استبرأؤها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالردة وعاد بالإسلام وإن زوجها ثم طأقت فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها وعاد بالطلاق وإن كان بعد الدخول وانقضاء العدة ففيه وجهان أحدهما لا تحل له حتى يستبرئها لأنه تجدد له الملك على استمتاعها فوجب استبرأؤها كما لو باعها ثم اشتراها والثاني تحل له وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن الاستبراء يراد لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة .

(فصل) ومن وجب استبرأؤها حرم وطؤها وهل يحرم التلذذ بها بالنظر والقبلة ينظر فيه فإن ملكها ممن له حرمة لم يحل له لأنه لا يؤمن أن تكون أم ولد للنكاح ملكها ممن جهته وإن ملكها ممن لا حرمة له كالمسيبة ففيه وجهان أحدهما لا تحل له لأن من حرم وطؤها بحكم الاستبراء حرم التلذذ بها كما لو ملكها ممن له حرمة والثاني أنها تحل لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال خرجت في سهمي يوم حواء جارية كأن عنقها إبريق فضة فامسكت نفسي أن أقت إليها فقبلتها والناس ينظرون ولأن المسيبة يملكها حاملا كانت أو حائلا فلا يكون التلذذ بها إلا في ملكه وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة وإن وطئت زوجته بشبهة لم يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة لأنه يؤدي إلى اختلاط المياها وإفساد النسب وهل له التلذذ بها في غير الوطء على ما ذكرناه من الوجهين في المسيبة لأنها زوجته حاملا كانت أو حائلا .

(فصل) ومن ملك أمة جاز له بيعها قبل الاستبراء لأننا قد دللنا على أنه يجب على المشتري الاستبراء فلم يجب على البائع لأن براءة الرحم تحصل باستبراء المشتري وإن أراد تزويجها نظرت فإن لم يكن وطئها جاز تزويجها من غير استبراء لأنها لم تصر فراشا له وإن وطئها لم يجز تزويجها قبل الاستبراء لأنها صارت بالوطء فراشا له .

(فصل) وإن اعتق أم ولد له في حياته أو عتقت بموته لزمها الاستبراء لأنها صارت بالوطء فراشا له وتستبرأ كما تستبرأ المسيبة لأنه استبراء بحكم المين فصار كاستبراء المسيبة وإن أعتقتها أو مات عنها وهي مزوجة أو معتدة لم يلزمها الاستبراء لأنه زال فراشه قبل وجوب الاستبراء فلم يلزمها الاستبراء كما لو طلق امرأته قبل الدخول ثم مات ولأنها صارت فراشا لغيره فلا يلزمها لأجله استبراء وإن زوجها ثم مات الزوج ولم يعلم السابق منهما لم يحل إدام أن يكون بين موتها وشهرين وخمسة أيام فما دون أو أكثر أو لا يعلم مقدار ما بينهما فإن كان بينهما شهرين وخمسة أيام فاذن لم يلزمها الاستبراء عن المولى لأنه إن كان المولى مات أولا فقد مات وهي زوجة فلا يجب عليها الاستبراء وإن مات الزوج أولا فقد مات المولى بعده وهي معتدة من الزوج فلا يلزمها الاستبراء وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما لأنه يجوز أن يكون قد مات المولى أولا فتعتت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة وإن كان بين موتها أكثر من شهرين وخمسة ليال لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتا بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر أو حيضة لأنه إن مات الزوج أولا فقد اعتدت عنه شهرين وخمسة أيام وعادت فراشا للمولى فإذا مات لزمها أن تستبرئ بحيضة وإن مات المولى أولا لم يلزمها استبراء فإذا مات الزوج لزمها عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين وإن لم يعلم قدر ما بين المدين من الزمان وجب أن تأخذ بأغلب الخالين وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فتعتد بأربعة أشهر وعشر أو حيضة ليسقط الفرض بيقين كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين ليسقط الفرض بيقين ولا يوقف لها شيء من ترك الزوج لأن الأصل فيها الرق فلم تورث مع الشك .

(فصل) وإن كانت بين رجلين جارية فوطئها ففيها وجهان أحدهما يجب استبراءه لأنه يجب لحنهما فلم يدخل أحدهما في الآخر كالمدتين والثاني يجب استبراء واحد لأن القصد من الاستبراء معرفة براءة الرحم ولهذا لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحد .

(قوله يوم حواء) بفتح الحاء وفتح اللام والمد : وأما جلولاء بالجيم وضم اللام ففيه رواية وأنها قرية من قرى فارس

(فصل) إذا استبرأ أمته ثم ظهر بها حمل فقال البائع هو منى وصدقه المشتري لحقه الولد والجارية أم ولد له والبيع باطل وإن كذبه المشتري نظرت فإن لم يكن أقر بالوطء حال البيع لم يقبل قوله لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر فلم يقبل إقراره بما يبطل حقه كما لو باعه عبدا ثم أقر أنه كان غصبه أو أعتقه وهل يلحقه نسب الولد فيه قولان قال في القديم والاملاء يلحقه لأنه يجوز أن يكون ابنا لواحد ومملوكا لغيره وقال في البويطي لا يلحقه لأن فيه إضرارا بالمشتري لأنه قد يثبت له عليه الولاء وإذا كان ابنا لغيره لم ير أنه فإن كان قد أقر بوطئها عند البيع فإن كان قد استبرأها ثم باعها نظرت فإن أتت بولد لدون ستة أشهر لحقه نسبه وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلا وإن ولدته لستة أشهر فصاعدا لم يلحقه الولد لأنه لو استبرأها ثم أتت بولد وهى في ملكه لم يلحقه فلأن لا يلحقه وهى في ملك غيره أولى فإن لم يكن المشتري قد وطئها كانت الجارية والولد مملوكين له وإن كان قد وطئها فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطء فهو كما لو لم يطأها لأنه لا يجوز أن يكون منه وتكون الجارية والولد مملوكين له وإن أتت بولد لستة أشهر فصاعدا لحقه الولد وصارت الجارية أم ولد له لأن الظاهر أنه منه وإن لم يكن استبرأها البائع نظرت فإن ولدت لدون ستة أشهر من وقت البيع لحق البائع وكانت الجارية أم ولد له وكان البيع باطلا وإن ولدته لستة أشهر نظرت فإن لم يكن قد وطئها المشتري فهو كالقسم قبله لأنهم تصرعوا له وإن وطئها فولدت لستة أشهر من وطئها عرض الولد على القافة فإن ألحقته بالبائع لحق به وإن ألحقته بالمشتري لحقه وقد بينا حكم الجميع .

## ﴿ كتاب الرضاع ﴾

إذا ثار للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار الطفل ولدا لها في حكمين في تحريم النكاح وفي جواز الخلوة وأولاده أولادها وصارت المرأة أمه له وأمهاتها جداته وآبائها أجدادها وإخوته وأخواتها وأخواتها أخواله وخالاته وإن كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولدا له وأولاده أولاده وصار الرجل أباه له وآبؤه أجداده وأمهاته جداته وأولاده إخوته وإخوته وأخواته أعمامه وعماته والدليل عليه قوله تعالى «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» فنص على الأمهات والأخوات فدل على ما سواه وروى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال إنها ابنة أخي من الرضاعة وإنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب وروى عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وروى عائشة رضي الله عنها أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن عليها فأبى أن تأذن له فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفلح أذن لعملك فقالت يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة لم يرضعني الرجل قال فأذن له فاعلمك وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها ولأن اللبن حدث للولد والولد ولدتهما فكان المرضع باللبن وادهما .

(فصل) وتنشر حرمة الرضاع من الولد إلى أولاده وأولاد أولاده ذكورا كانوا أو إناثا ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه وإخوته وأخواته ولا يحرم على المرضعة أن تزوج بأبي الطفل ولا بأخيه ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل ولا بأخته لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وحرمة النسب في الولد تنتشر إلى أولاده ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه ولا إلى إخوته وأخواته فكذلك الرضاع .

(فصل) ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرضع بعد الحولين لأنه لو تعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فجعل تمام الرضاع في الحولين فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين وروى يحيى بن سعيد أن رجلا قال لأبي موسى

## (ومن كتاب الرضاع)

يقال الرضاع بكسر الراء وفتحها والرضاعة بالفتح لا غير وحكى الهروي الكسز فيها أيضا يقال رضع الصبي أمه رضاعا مثل سمع سماعا وأهل نجد يقولون رضع رضعا مثل ضرب ضربا (قوله أريد على ابنة حمزة) أى طلب وأصله من راد يرود إذا طلب المرعى : وفي المثل : الرائد لا يكذب أهله ، وفي الحديث «فليرتد لبوله» ومنه قوله تعالى «أأراودته عن نفسه» .



الأشعري إذا مضى من ثدي امرأتى لبنا فذهب في بطنى قال أبو موسى لأراه إلا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر ما نفق به الرجل فقال أبو موسى فأتقول أنت؟ فقال عبد الله لا رضاع إلا ما كان في الحولين قل أبو موسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر بين أظهركم وعن ابن عباس رضى الله عنه قل «الرضاع إلا ما كان في الحولين» .

(فصل) ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات وقال أبو ثور يثبت بثلاث رضعات لما روت أم الفضل رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجة فدل على أن الثلاث يحرم من والدليل على أنه لا يحرم ما دون خمس الرضعات ما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معاومات يحرم من ثم نسخ بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ في القرآن وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرم من جهة دليل الخطاب والنص يقدم على دليل الخطاب وهو ما روينا ولا يثبت إلا بخمس رضعات متفرقات لأن الشرع ورد بهما مطلقا فحمل على العرف والعرف في الرضعات أن يرتضع ثم يقطع باختباره من غير عارض ثم يعود إليه بعد زمان ثم يرتضع ثم يقطع وعلى هذا إلى أن يستوفي العدد كما أن العادة في الأكالات أن تكون متفرقة في أوقات فأما إذا قطع الرضاع لضيق نفس أو شيء يلهيه ثم رجع إليه أو انتقل من ثدى إلى ثدى كان الجميع رضعة كما أن الأكل إذا قطع لضيق نفس أو شرب ماء أو الانتقال من لون إلى لون كان الجميع أكلة فإن قطعت المرضة عليه فقيه وجهان أحدهما أن ذلك ليس برضعة لأنه قطع عليه بغير اختياره والثاني أنه رضعة لأن الرضاع يصح بكل واحد منهما ولهذا لو أوجرتة وهو نائم ثبت التحريم كما يثبت إذا ارتضع منها وهي نائمة فإذا تمت الرضعة بقطعه وجب أن يتم بقطعها فإن أرضعته امرأة أربع رضعات ثم أرضعته امرأة أخرى أربع رضعات ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها وقطع وعاد إلى الأخرى في الحال فارتضع منها فقيه وجهان أحدهما لا يتم عدد الخمس من واحدة منهما لأنه انتقل من إحداهما إلى الأخرى قبل تمام الرضعة فلم تكن كل واحدة منهما رضعة كما لو انتقل من ثدى إلى ثدى والثاني يتم العدد من كل واحدة منهما لأن الرضعة أن يرتضع القليل والكثير ثم يقطع ولا يعود إلا بعد زمان طويل وقد وجد ذلك :

(فصل) وإن شكت المرضة هل أرضعته أم لا وهل أرضعته خمس رضعات أو أربع رضعات لم يثبت التحريم كالوشك الزوج هل طلق امرأته أم لا وهل طلق ثلاثا أو طاعتين :

(فصل) ويثبت التحريم بالوجور لأنه يصل اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من لبنات اللحم وانتشار العظم ما يحصل بالارتضاع ويثبت بالسعوط لأنه سبيل افطر الصائم فكان سبيلاً لتحريم الرضاع كالفم وهل يثبت بالحقنة فيه قولان أحدهما يثبت لما ذكرناه في السعوط والثاني لا يثبت لأن الرضاع جعل لبنات اللحم وانتشار العظم والحقنة جعلت للاسهال فإن ارتضع مرتين وأوجر مرة وأسعط مرة وحقن مرة وثلاثا إن الحقنة تحرم بثبت التحريم لأننا جعلنا الجميع كالرضاع في التحريم وكذلك في تمام العدد :

(قوله إن مضى) : لكسر مضى الشيء أمسه مصا وكذلك امتصه والمصاصة الخلاصة من الشيء والمصاص يستخرج خلاصة اللبن (قوله مادام هذا الخبر) : الخبر العام وفيه لغتان فتح الحاء وكسرها والكسر أفصح هكذا ذكره في ديوان الأدب والصحيح قال ومعناه العالم بتجبير الكلام والعلم وتحسينه (قوله بين أظهركم) : يقال أقام فلان بين أظهر قومهم وظهورهم أى أقام بينهم وإقام الأظهر وهو جمع ظهر على معنى أن إقامته فيهم على سبيل الاستظهار بهم والاستناد إليهم وأما ظهر بينهم فقد زيدت فيه الألف والنون على ظهر عند التثنية للتأكيد ولهم في الرجل العيون نفساني وهي نسبة إلى النفس بمعنى العين والصيد لاني والصيد ناني منسوبان إلى الصيد والصيدن وهما أصلان للأشياء وجواهرها وأحقها الألف والنون عند النسبة للمبالغة فكان بمعنى التثنية أى ظهر منه قباؤه وآخر وراءه مكنوف من جانبيه هذا أصله ثم كثر حتى استعمل في الإقافة بين القوم مطلقا وإن لم يكن مكنوفا (قوله الإملاجة ولا الإملاجة) : الإملاجة الرضاع يقال ملج الصبي أمه إذا رضعها وامتاج الفصيل ما في الضرع امتصه : والملاج المص يقال ملج بالجمج ورجل ما جان ومصان ومصان كل هذا من المص يعنون أنه يرضع الغنم للؤمه (قوله بالوجور) : الوجور بالضم إدخال الدواء في فم الفم بقل وجرت الصبي وأوجرته بمعنى والوجور بالفتح الدواء نفسه واللؤدود إدخال الدواء في شق الفم وجانبه والسعوط إدخاله في الأنف والحقنة في الدبر .

(فصل) وإن حلبت لبنا كثيرا في دفعة واحدة وسقته في خمسة أوقات فالمنصوص أنه رضعة وقال الربيع فيه قول آخر أنه خمس رضعات فمن أصحابنا من قال هو من تخريج الربيع ومنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه خمس رضعات لأنه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات والثاني أنه رضعة وهو الصحيح لأن الوجور فرع للرضاع ثم العدد في الرضاع لا يحصل إلا بما ينفصل خمس مرات فكذلك في الوجور وإن حلبت خمس مرات وسقته دفعة واحدة ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو على قولين كما يسأله قبلها ومنهم من قال هو رضعة قول واحد لأنه لم يشرب إلا مرة وفي المسألة قبلها شرب خمس مرات وإن حلبت خمس مرات وجعلتها في إناء ثم فرقته وسقته خمس مرات ففيه طريقان من أصحابنا من قال يثبت التحريم قولاً واحداً لأنه تفرق في الحلب والسقي ومنهم من قال هو على قولين لأن التفريق الذي حصل من جهة المرضعة قد بطل حكمه بالجمع في إناء .

(فصل) وإن جبن اللبن وأطعم الصبي حرم لأنه يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم وانتشار العظم .

(فصل) فإن خلط اللبن بمائع أو جامد وأطعم الصبي حرم وحكى عن المزني أنه قال إن كان اللبن غالباً حرم وإن كان مغلوباً لم يحرم لأن مع غلبة المخلطة يزول الاسم والمعنى الذي يراد به وهذا خطأ لأن ما تعلق به التحريم إذا كان غالباً تعلق به إذا كان مغلوباً كالنجاسة في الماء القليل .

(فصل) فإن شرب لبن امرأة ميتة لم يحرم لأنه معنى يوجب تحريماً ، وبدا فبطل بالموت كالوطء ،

(فصل) ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة فإن شرب طفلان من لبن شاة لم يثبت بينهما حرمة الرضاع لأن التحريم بالشرع ولم يرد الشرع إلا في لبن الآدمية والبهيمة دون الآدمية في الحرمة ولينها دون لبن الآدمية في إصلاح البدن فلم يلحق به في التحريم ولأن الأخوة فرع على الأمومة فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة فلائ لا يثبت به الأخوة أولى ولا يثبت التحريم بلبن الرجل وقال الكرابي يثبت كما ثبت بلبن المرأة وهذا خطأ لأن لبنه لم يجعل غذاء له وأورد فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة وإن ثار للخنثى لبن فارتضع منه صبي فإن علم أنه رجل لم يحرم وإن علم أنه امرأة حرم فإن أشكل فقد قال أبو إسحق إن قال النساء إن هذا اللبن لا يكون على غزارته إلا لامرأة حكم بأنه امرأة وأن لبنه يحرم ومن أصحابنا من قال لا يجعل اللبن دليلاً لأنه قد يثور اللبن للرجل بينه فعل هذا يوقف أمر من يرضع بابنه كما يوقف أمره .

(فصل) فإن ثار للبكر لبن أو لثيب لازوج لها فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع لأن لبن النساء غذاء للأطفال فإن ثار لبن للمرأة على ولد من الزنا فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما حرمة الرضاع لأن الرضاع تابع للنسب ثم النسب يثبت ولا يثبت بينه وبين الزاني فكذلك حرمة الرضاع .

(فصل) إذا ثار لها لبن على ولد من زوج فطلقها وتزوجت بآخر فاللبن الأول إلى أن تحبل من الثاني وينتهي إلى حال ينزل اللبن على الحبل فإن أرضعت طفلاً كان ابناً للأول زاد اللبن أولم يزدان قطع ثم عاد أولم ينقطع لأنه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الأول فإن بلغ الحمل من الثاني إلى حال ينزل فيه اللبن نظرت فإن لم يزد اللبن فهو للأول فإن أرضعت به طفلاً كان ولداً للأول لأنه لم يتغير اللبن فإن زاد فارتضع به طفل ففيه قولان قال في القديم هو ابنتها لأن الظاهر أن الزيادة لأجل الحبل والمرضع به ابنتها فكان ابنتها وقال في الجديد هو ابن الأول لأن اللبن الأول يقين ويجوز أن تكون الزيادة لتفضل الغذاء ويجوز أن تكون للحمل فلا يزال اليقين بالشك فإن انقطع اللبن ثم عاد في الوقت الذي ينزل اللبن على الحبل فأرضعت به طفلاً ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه ابن الأول لأن اللبن خلق غذاء للولد دون الحمل والولد الأول فكان المرضع به ابنه والثاني أنه من الثاني لأن لبن الأول انقطع فالظاهر أنه حدث للحمل والحمل للثاني فكان المرضع باللبن ابنه والثالث أنه ابنتها لأن لكل واحد منهما أمانة تدل على أن اللبن له فجعل المرضع باللبن ابنتها فإن وضعت الحمل وأرضعت طفلاً كان ابناً للثاني في الأحوال كلها زاد اللبن أولم يزدان اتصل أو انقطع ثم عاد لأن حاجة المولود إلى اللبن تمنع أن يكون اللبن لغيره .

(فصل) وإن وطئ رجلاً امرأة وطئاً يلحق به النسب فأنت بولد وأرضعت بلبنه طفلاً كان الطفل ابناً لمن يلحقه نسب الولد

لأن اللبن تابع للولد فإن مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالانتساب إلى أحدهما فإن كان له ولد قام مقامه في الانتساب فإذا انتسب إلى أحدهما صار الموضع ولد من انتسب إليه وإن لم يكن له ولد ففي الموضع بلبته قولان أحدهما أنه ابنهما لأن اللبن قد يكون من الوطاء وقد يكون من الولد والقول الثاني أنه لا يكون ابنهما لأن الموضع تابع للمناسب ولا يجوز أن يكون المنسوب ابناً لاثنتين فكذلك الموضع فعلى هذا هل ينحصر الموضع في الانتساب إلى أحدهما فيه قولان أحدهما لا ينحصر لأنه لا يعرض على القافة فلا ينحصر بالانتساب والثاني ينحصر لأن الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع في الأخلاق ويميل طبعه إلى من ارتضع بلبته ولهذا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا أفصح العرب ولا فخر يدي أني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت في بني زهرة ولهذا يقال يحسن خالق الولد إذا حسن خلق الموضع ويسوء خلقه إذا ساء خلقها فإذا قال له ينحصر فانتسب إلى أحدهما كان ابنه من الرضاة فإذا قلنا لا ينحصر فهل له أن يتزوج بنتيهما فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو الأصح أنه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما لأنهما ابناؤه عمن الأب منهما إلا أنا نتحقق أن بنت أحدهما أخته وبنت الآخر أجنبية فلم يجوز له نكاح واحدة منهما كما لو اختلطت أخته بأجنبية والثاني أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما فإذا تزوجها حرم عليه الأخرى لأن الأصل في بنت كل واحد منهما الإباحة وهو يشك في تحريمها واليقين لا يزال بالشك فإذا تزوج أحدهما تعينت الأخرى في الأخرى فحرم نكاحها على التأييد كما لو اشتبه ماء طاهر وماء نجس فتوضأ بأحدهما بالاجتهاد فإن النجاسة تتعين في الآخر ولا يجوز أن يتوضأ به والثالث أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما ثم يطاقها ثم يتزوج الأخرى لأن الحظر لا يتعين في واحدة منهما كما يجوز أن يصلى بالاجتهاد إلى جهة ثم يصلى بالاجتهاد إلى جهة أخرى ويحرم أن يجمع بينهما لأن الحظر يتعين في الجميع فصار كرجلين رأيا طائرا فقال أحدهما إن كان هذا الطائر غرابا فعبدى حر وقال الآخر إن لم يكن غرابا فعبدى حر فطار ولم يعلم أنه غراب ولا غيره فإنه لا يعتق على واحد منهما لانفراده بملك مشكوك فيه وإن اجتمع العبدان لو احدث عتق أحدهما لاجتماعهما في ملكه :

(فصل) وإن أنت امرأته بولد ونفاه باللعان فأرضعت بلبته طفلا كان الطفل ابناً للمرأة ولا يكون ابناً للزوج لأن الطفل تابع للولد والولد ثابت النسب من المرأة دون الزوج فكذلك الطفل فإن أقر بالولد صار الطفل ابناً له لأنه تابع للولد :

(فصل) وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد فثارت منهن لبن فارتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي القاسم الأنطاقي وأبي بكر بن الحداد المصري إنه لا يصير المولى أباً لأنه رضاع لم يثبت به الأمومة فلم تثبت به الأبوة والثاني وهو قول أبي إسحاق وأبي العباس بن القاسم إنه يصير المولى أباً لأنه رضاع وهو الصحيح لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار ابناً له وإن كان لرجل خمس أخوات فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة فهل يصير خالاً له على الوجهين :

(فصل) وإن كان لرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن أمه خمس رضعات انفسخ بينهما النكاح لأنها صارت أخته وإن كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها فإن كان له زوجتان صغيرتان فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ففيه قولان أحدهما ينفسخ نكاحهما وهو اختيار المزني لأنهما صارتا أختين فانفسخ نكاحهما كما لو أرضعتهما في وقت واحد والثاني أنه ينفسخ نكاح الثانية لأن سبب النسخ حصل بالثانية فاختص نكاحها بالاطلاق كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى :

(فصل) ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل ونص في الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قواين أحدهما يلزمهما مهر المثل والثاني يلزمهما نصف مهر المثل واختلف أصحابنا فيه فنقل أبو سعيد الإصطخري جوابه من إحدى

(قوله بيد أني من قريش) بيد تكون بمعنى غير يقال إنه لكثير المال بيد أنه بخيل ومعناها ههنا لأجل أني من قريش وقال المروى معناه غير أني من قريش وقيل على أني من قريش ونشأت في بني سعد قال الجوهرى يقال نشأت في بني فلان نشأة

المسألين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما يجب مهر المثل لأنه أنلف البضع فوجب ضمان جميعه والثاني يجب نصف مهر المثل لأنه لم يغرم للصغيرة إلا النصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله وقال أبو إسحاق يجب في الرضاع نصف المهر وفي الشهادة يجب الجميع والفرق بينهما أن في الرضاع وقعت الفرقة ظاهر أو باطن أو تلف البضع عليه وقد يرجع إليه بدل النصف فوجب له بدل النصف وفي الشهادة لم يتلف البضع في الحقيقة وإنما جيل بينه وبين ما كفه فوجب ضمان جميعه والصحيح طريقة أبي إسحاق وعليها التفريع وإن كان لرجل زوجة صغيرة فجاء خمسة أنفس وأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج أو أخته رضة رجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم في الإلتاف وإن كانوا ثلاثة فأرضعها أحدهم رضة وأرضعها كل واحد من الآخرين رضة ففيه وجهان أحدهما أنه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الإلتاف فتساووا في الضمان كما لو طرح رجل في خل قدر دائق من نجاسة وآخر قدر درهم والثاني يقسط على عدد الرضعات فيجب على من أرضع رضة الخمس من نصف المهر وعلى كل واحد من الآخرين الخمس لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات فيقسط الضمان عليه :

( فصل ) إذا ارتضعت الصغيرة من أم زوجها خمس رضعات والأم نائمة سقط مهرها لأن الفرقة قد حصلت بعلمها فسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها ولا بنصفه لأن الإلتاف من جهة العاقد قبل التسليم لا يوجب غير المسمى فإن ارتضعت من أم الزوج رضعتين والأم نائمة وأرضعتها الأم تمام الخمس والزوجة نائمة ففيه وجهان أحدهما أنه يسقط من نصف المسمى نصفه وهو الربع ويجب الربع والثاني يقسط على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى خمساً ويجب ثلاثة أخماسه ووجهها ما ذكرناه في المسألة قبلها وبالله التوفيق :

## ( كتاب النفقات )

### ( باب نفقة الزوجات )

إذا سلمت المرأة نفسها إلى زوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها إلى حيث يريد وهما من أهل الاستمتاع في نكاح صحيح وجبت نفقتها لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وإن امتنعت من تسليم نفسها أو مكنت من استمتاع دون استمتاع أو في منزل دون منزل أو في بلد دون بلد لم تجب النفقة لأنه لم يوجد التمكين التام فلم تجب النفقة كما لا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع من تسليم المبيع أو سلم في موضع دون موضع فإن عرضت عليه وبذلت له التمكين التام والنقل إلى حيث يريد وهو حاضر وجبت عليه النفقة لأنه وجد التمكين التام وإن عرضت عليه وهو غائب لم يجب حتى يقدم هو أو وكيله أو يمضي زمان لو أراد المسير لكان يقدر على أخذها لأنه لا يوجد التمكين التام إلا بذلك وإن لم تسل إليه ولم تعرض عليه حتى مضى على ذلك زمان لم تجب النفقة لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق إلا من حين دخات عليه ولم يلتزم نفقتها لما مضى ولأنه لم يوجد التمكين التام فيما مضى فلم يجب بداه كما لا يجب بدل ما تلف من المبيع في يد البائع قبل التسليم ( فصل ) وإن سلمت إلى الزوج أو عرضت عليه وهي صغيرة لا يجامع مثلها ففيه قولان أحدهما تجب النفقة لأنها سلمت من غير منع والثاني لا يجب وهو الصحيح لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع وإن كانت كبيرة والزوج صغير ففيه قولان أحدهما لا تجب لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع والثاني تجب وهو الصحيح لأن التمكين وجد من جهتها وإنما تعذر الاستيفاء من جهته فوجبت النفقة كما لو سلمت إلى الزوج وهو كبير فهرب منها وإن سلمت وهي مريضة أو رتقاء أو نحيفة لا يمكن وطؤها أو

ونشوء إذا شبت فيهم ( قوله قدر دائق ) الدائق قيراطان يقال بفتح النون وكسرها :

( ومن كتاب النفقات )

الرتقاء التي انسدت فرجها يقال امرأة رتقاء بينة الرق لا استطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع منها وضده الفتق قال الله تعالى وكاننا رتقاء ففتقناهما وقد ذكرناه ( قوله نحيفة ) النحافة الهزال وقد نحف وأنحفه غيره

الزوج مريض أو مجبوب أو حسيم لا يقدر على الوطء وجبت النفقة لأنه وجد التمسكين من الاستمتاع وما تعذر فهو بسلب لا تنسب فيه إلى التفريط .

(فصل) وإن سامت إليه ومكن من الاستمتاع بها في نكاح فاسد لم تجب النفقة لأن التمسكين لا يصح مع فساد النكاح ولا يستحق ما في مقابلته .

(فصل) وإن انتقلت المرأة من منزل الزوج إلى منزل آخر بغير إذنه أو سافرت بغير إذنه سقطت نفقتها إذا حضر أكان الزوج أو غائبا لأنها خرجت عن قبضته وطاعته فسقطت نفقتها كالناشزة وإن سافرت بإذنه فإن كان معها وجبت النفقة لأنها ما خرجت عن قبضته ولا طاعته وإن لم يكن معها ففيه قولان ذكرناهما في القسم .

(فصل) وإن أحرمت بالحج بغير إذنه سقطت نفقتها لأنه إن كان تطوعا فقد منعت حق الزوج وهو واجب بما ليس بواجب وإن كان واجبا فقد منعت حق الزوج وهو على الفور بما هو على التراخي وإن أحرمت بإذنه فإن خرجت معه لم تسقط نفقتها لأنها لم تخرج عن طاعته وقبضته وإن خرجت وحدها فعلى القولين في سفرها بإذنه .

(فصل) وإن منعت نفسها باعتكاف تطوع أو نذر في الذمة سقطت نفقتها لما ذكرناه في الحج وإن كان عن نذر معين أذن فيه الزوج لم تسقط نفقتها لأن الزوج أذن فيه وأسقط حتمه فلا يسقط حقها وإن كان عن نذر لم يأذن فيه فإن كان بعد عقد النكاح سقطت نفقتها لأنها منعت حق الزوج بعد وجوبه وإن كان بنذر قبل النكاح لم تسقط نفقتها لأن ما استحق قبل النكاح لاحق للزوج في زمانه كما وأجرت نفسها تزوجت وإن اعتكفت بإذنه وهو معها لم تسقط نفقتها لأنها في قبضته وطاعته وإن لم يكن معها فعلى القولين في الحج .

(فصل) وإن منعت نفسها بالصوم فإن كان بتطوع وفيه وجهان أحدهما لا تسقط نفقتها لأنها في قبضته والثاني وهو الصحيح أنها تسقط لأنها منعت التمسكين التام بما ليس بواجب فسقطت نفقتها كالناشزة وإن منعت نفسها بصوم رمضان أو بقضائه وقد ضاق وقته لم تسقط نفقتها لأن ما استحق بالشرع لاحق للزوج في زمانه وإن منعت نفسها بصوم القضاء قبل أن يضيق وقته أو بصوم كفارة أو نذر في الذمة سقطت نفقتها لأنها منعت حقه وهو على الفور بما هو ليس على الفور وإن كان بنذر معين فإن كان النذر بإذن الزوج لم تسقط نفقتها لأنه لزمها برضاه وإن كان بغير إذنه فإن كان بنذر بعد النكاح سقطت نفقتها وإن كان بنذر قبل النكاح لم تسقط لما ذكرناه في الاعتكاف .

(فصل) وإن منعت نفسها بالصلاة فإن كانت بالصلوات الخمس أو السنن الراتبة لم تسقط نفقتها لأن ما ترتب بالشرع لاحق للزوج في زمانه وإن كان بقضاء فوائت قلنا إنها على الفور لم تسقط نفقتها وإن قلنا إنها على التراخي سقطت نفقتها لما قلنا في قضاء رمضان وإن كانت بالصلوات المنذورة فعلى ما ذكرناه في الاعتكاف والصوم .

(فصل) وإن كان الزوجان كافرين وأسلمت المرأة بعد الدخول ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها لأنه تعذر الاستمتاع بمعنى من جهته هو قادر على إزالته فلم تسقط نفقتها كالمسلم إذا غاب عن زوجته وقال أبو علي بن خيران فيه قول آخر أنها تسقط لأنه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها فسقطت نفقتها كما لو أحرمت المسلمة من غير إذن الزوج والصحيح هو الأول لأن الحج فرض موسع الوقت والإسلام فرض مضيق الوقت فلا تسقط النفقة كصوم رمضان وإن أسلم الزوج بعد الدخول وهي مجوسية أو وثنية وتخلفت في الشرك سقطت نفقتها لأنها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة وإن أسلمت قبل انقضاء العدة فهل تستحق النفقة للمدة التي تخلفت في الشرك فيه قولان أحدهما تستحق لأن بالإسلام زال ما تشعت من النكاح فصارت كأن لم يكن والقول الثاني أنها لا تستحق لأنه تعذر التمسكين من الاستمتاع فيما مضى فلم تستحق النفقة كالناشزة إذا رجعت إلى الطاعة وإن ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها لأن امتناع الوطء بسبب من جهة وهو قادر على إزالته فلم تسقط النفقة وإن ارتدت المرأة سقطت نفقتها لأنها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة

(قوله أو مجبوب أو حسيم) بالخاء أي مجبوب الذكر أي لم يخاق له ذكره وقيل هو مقطوعه . وقرئ بالجيم وفسر بكبر البطن وقيل عظيم الذكر جدا

فهل تجب نفقة مريض في الردة؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالكافرة إذا تخلفت في الشرك ثم أسامت ومنهم من قال لا تجب قولاً واحداً والفرق بينهما وبين الكافرة أن الكافرة لم يحدث من جهتها منع بل أقامت على دينها والمرتدة أحدثت منعاً بالردة فغلظ عليها وإن ارتدت الزوجة وعادت إلى الإسلام والزوج غائب استحققت النفقة من حين عادت إلى الإسلام وإن نشزت الزوجة وعادت إلى الطاعة والزوج غائب لم تستحق النفقة حتى يمضي زمان لو سافر فيه لقدر على استمتاعها والفرق بينهما أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة وقد زالت بالإسلام والناشئة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين وذلك لا يزول بالعود إلى الطاعة .

(فصل) وإن كانت الزوجة أمة فسلمها المولى بالليل والنهار وجبت لها النفقة أو جود التمكين التام وإن لمعها بالليل دون النهار ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة إنه يجب لها نصف النفقة اعتباراً بما سلمت والثاني وهو قول أبي إسحاق وظاهر المذهب أنه لا تجب لأزله لم يوجد التمكين التام فلم يجب لها شيء من النفقة كالخرة إذا سلمت نفسها بالليل دون النهار، والله أعلم .

#### ( باب قدر النفقة )

إذا كان الزوج موسراً وهو الذي تقدر على النفقة بماله أو كسبه لزمه في كل يوم مدان وإن كان معسراً وهو الذي لا يقدر على النفقة بماله ولا كسبه لزمه في كل يوم مدل قوله عز وجل «أينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله» ففرق بين الموسر والمعسر وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار فوجب تقديره بالاجتهاد وأشبهه ما تقاس عليه النفقة المعام في الكفارة لأنه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى وأقل ما يجب مدو هو في كفارة الجماع في رمضان فإن كان متوسطاً لزمه مد ونصف لأزله لا يمكن إلحاقه بالموسر وهو دونه ولا بالمعسر وهو فوقه فجعل عليه مدو ونصف وإن كان الزوج عبداً أو مكاتباً وجب عليه مد لأنه ليس بأحسن حالاً من الحر المعسر فلا يجب عليه أكثر من مدو وإن كان نصفه خيراً ونصفه عبداً وجب عليه نصف نفقة المعسر وقال المزني إن كان موسراً بما فيه من الحرية وجب عليه مدو ونصف لأنه اجتمع فيه الرق والحرية فوجب عليه نصف نفقة الموسر وهو مدو ونصف نفقة المعسر وهو نصف مدو وهذا خطأ لأزله ناقص بالرق فازمه نفقة المعسر كالعبد .

(فصل) وتجب النفقة عليه من قوت البلد لقوله عز وجل وعلى الموأول له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولقوله صلى الله عليه وسلم ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعروف ما يقتاتنه الناس في البلد ويجب لها الحب فإن دفع إليها سويقاً أو دقيقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله لأنه طعام وجب بالشرع فكان الواجب فيه هو الحب كالطعام في الكفارة وإن انفق على دفع العوض ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يجوز أخذ العوض فيه كالطعام في الكفارة والثاني يجوز وهو الصحيح لأنه طعام يستقر في الذمة للأذى فجاز أخذ العوض فيه كالطعام في القرض وبخالف الطعام في الكفارة فإن ذلك يجب لحق الله تعالى ولم يأذن في أخذ العوض عنه والنفقة تجب لحقها وقد رخصت بأخذ العوض .

(فصل) ويجب لها الأدم بقدر ما يحتاج إليه من أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن واللحم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : من أوسط ما تطعمون أهليكم الخبز والزيت : وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال الخبز والزيت والخبز والسمن والخبز والتمر، ومن أفضل ما تطعمون أهليكم الخبز واللحم ولأن ذلك من النفقة بالمعروف .

(فصل) ويجب لها ما يحتاج إليه من المشط والسدر والدهن للرأس وأجرة الحمام إن كان عاداتها دخول الحمام لأن ذلك براد للتنظيف فوجب عليه كما يجب على المستأجر كدس الدار وتنظيفها أو الخضاب فإنه إن لم يطلبه الزوج لم يلزمه وإن طلبه منها لزمه ثم لأنه للزينة وأما الأدوية وأجرة الطبيب والحجام فلا تجب عليه لأنه ليس من النفقة الثابتة وإنما يحتاج إليه لعارض

(قوله ومن قدر عليه رزقه) أي قدر : يقال قدر وقتر بمعنى، وقيل معناه ضيق عليه وهما متقاربان .

وأنه يراد لإصلاح الجسم فلا يلزم كما لا يلزم المستأجر إصلاح ما نهدم من الدار وأما الطيب فانه إن كان يراد لقطع السهوكة لزمه لأنه يراد للتنظيف وإن كان يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لأن الاستمتاع حق له فلا يجبر عليه .

(فصل) ويجب لها الكسوة لقوله تعالى «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» ولحديث جابر «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» ولأنه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنفقة ويجب لامرأة المهر من مرتفع ما يلبس في البلد من القطن والكثان والخز والابرسم ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكثان ولامرأة المتوسط ما بينهما وأقل ما يجب قبيص وسراويل ومقنعة ومدايس للرجل وإن كان في الشتاء أضاف إليه جبة لأن ذلك من الكسوة بالمعروف .

(فصل) ويجب لها محفة أو كساء ووسادة ومضربة محشوة للنوم وزلية أولبدا وحصير للنهار وإن ذلك لامرأة الموسر من المرتفع ولامرأة المعسر من غير المرتفع ولامرأة المتوسط ما بينهما لأن ذلك من المعروف .

(فصل) ويجب لها مسكن لقوله تعالى «وعاشروهن بالمعروف» ومن المعروف أن يسكنها في مسكن ولأنها لا تستغنى عن المسكن للاستتار عن العيون والتصرف والاستمتاع ويكون المسكن على قدر يساره وإعساره وتوسطه كما قلنا في النفقة .

(فصل) وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها بأن تكون من ذوات الأقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها ولا يجب لها أكثر من خادم واحد لأن المستحق خدمتها في نفسها وذلك يحصل بخادم واحد ولا يجوز أن يكون الخادم إلا امرأة أو ذا رحم محرم وهل يجوز أن يكون من اليهود والنصارى فيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأنهم يصلحون للخدمة والثاني لا يجوز لأن النفس تعاف من استخدامهم وإن قالت المرأة أنا أخدم نفسي وأخذ أجرة الخادم لم يجبر الزوج عليه لأن القصد بالخدمة ترفيها وتوفيرها على حقه وذلك لا يحصل بخدمتها وإن قال الزوج أنا أخدمها بنفسى ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يلزمها الرضا به لأنه تقع الكفاية بخدمته والثاني لا يلزمها الرضا به لأنها تحتشمه ولا تستوفى حقها من الخدمة .

(فصل) وإن كان الخادم مملوكا لها وانفق على خدمته لزمه نفقته فإن كان موسرا لزمه للخادم مدوثلث من قوت البلد وإن كان متوسطا أو معسرا لزمه مدلأنه لا تقع الكفاية بما دونه وفي أدبه وجهان أحدهما أنه يجب من نوع أدبها كما يجب الطعام من جنس طعامها والثاني أنه يجب من دون أدبها وهو المنصوص لأن العرف في الأدم أن يكون من دون أدبها وفي الطعام العرف أن يكون من جنس طعامها ويجب لخادم كل زوجة من الكسوة والفراش والذئار دون ما يجب للزوجة ولا يجب له السراويل ولا يجب له المشط والسدر والدهن للرأس لأن ذلك يراد للزينة والخادم لا يراد للزينة وإن كانت خادمة تخرج للحاجات وجب لها خف لحاجتها إلى الخروج .

(فصل) ويجب أن يدفع إليها نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس لأنه أول وقت الحاجة ويجب أن يدفع إليها الكسوة في كل ستة أشهر لأن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة فإن دفع إليها الكسوة قبلت في أقل من هذا القدر لم يجب عليه بدلا كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفذ قبل انقضاء اليوم وإن انقضت المدة والكسوة باقية ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه تجديدها لأن الكسوة مقدرة بالكفاية وهي مكفية والثاني يلزمه تجديدها وهو الصحيح كما يلزمه الطعام في كل يوم وإن بقي عندها طام اليوم الذي قبله ولأن الاعتبار بالمدة لا بالكفاية بدليل أنه لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها والمدة قد انقضت فوجب التجديد وأما ما يبقى ستة فأكثر كاليسط والفراش وجبة الخز والابرسم فلا يجب تجديدها في كل فصل لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل .

(فصل) وإن دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائها لم يرجع بما بقي لأنه دفع ما يستحق دفعه وإن ساقها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها فله أن يرجع في نفقة ما بعد اليوم الذي بانت فيه لأنه غير مستحق وإن دفع إليها كسوة الشتاء أو الصيف فبانت قبل انقضائها لم يرجع .

(قوله لقطع السهوكة) هي الرائحة الكريهة وأء للمريخ السلك وصدأ الحديد . يقال بدأسهمكه من ذلك (قوله الخز) جنس من الثياب لحمته صوف وصداه إبريسم (قوله زلية) الزلية بكسر الزاي وتشديد اللام بساط عراقى نحو الطنفسة والذئار الثوب الذي يتدافاه .



قبل انقضائه ففيه وجهان أحدهما أنه يرجع لأنه دفع ازمان مستقبل فلماذا طرأ ما يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع كما لو أسلفها نفقة أيام قبانت قبل انقضائها والثاني لا يرجع لأنه دفع ما يستحق دفعه فلم يرجع به كما لو دفع إليها نفقة يوم قبانت قبل انقضائه . (فصل) وإن قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تمنع منه وقال أبو بكر بن الحداد المصري لا يجوز وقال أبو الحسن الماوردي البصري إن أرادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجوز لأن الزوج حفظ في جماله وعلية ضرر في نقصان جماله والأول أظهر لأنه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر وإن قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها أو تبدلها بغيرها لم تمنع منه ومن أصحابنا من قال إن أبدلتها بما يستضر بأكله كان للزوج منعها لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها والمذهب الأول لما ذكرناه في الكسوة الضرر في الأكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه :

### (باب الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها)

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل فلأن يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر أولى وإن أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار لأن البدن لا يقوم بما دون المد وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ لأن ما زاد غير مستحق مع الإعسار وإن أعسر بالأدم لم يثبت لها الفسخ لأن البدن يقوم بالطعام من غير آدم وإن أعسر بالكسوة ثبت لها الفسخ لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة كما لا يقوم بغير الثياب وإن أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ لأن النفس تقوم بغير خادم وإن أعسر بالمسكن ففيه وجهان أحدهما يثبت لها الفسخ لأنه يلحقها الضرر لعدم المسكن والثاني لا يثبت لأنها لا تعدم موضع تسكن فيه :

(فصل) وإن لم يجد إلا نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الفسخ لأنه لا يلزمه في كل يوم أكثر من نفقة يوم وإن وجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره ما يعيشها ففيه وجهان أحدهما لها الفسخ لأن نفقة اليوم لا تتبع من والثاني لا يثبت لها الفسخ لأنها تصل إلى كفايتها وإن كان يجد وما قدر الكفاية ولا يجد يوما ثبت لها الفسخ لأنه لا يحصل لها في كل يوم إلا بعض النفقة وإن كان ناسجا يذهب في كل أسبوع ثوبا تكفيه أجرته الأسبوع أوصافا يعمل في كل ثلاثة أيام فكة يكفيه ثمنها ثلاثة أيام لم يثبت لها الفسخ لأنه لا يزقد أن يستقرض لهذه المدة ما ينفعه فلا تنقطع به النفقة وإن كانت نفقة في عمل فعجز عن العمل بمرض نظرت فإن كان مرضه يرجي زواله في اليومين والثلاثة لم يثبت لها الفسخ لأنه يمكنها أن تستقرض ما تنفقه ثم تقضيه وإن كان مرضا بما يطول زمانه ثبت لها الفسخ لأنه يلحقها الضرر لعدم النفقة وإن كان مال غائب فإن كان في مسافة لا تنصرف فيها الصلاة لم يجوز لها الفسخ وإن كان في مسافة تقصر فيها الصلاة ثبت لها الفسخ إذا ذكره في المرض وإن كان له دين على موثر لم يثبت لها الفسخ وإن كان على معسر ثبت لها الفسخ لأن يسار الغريم كيساره وإعساره كإعساره في تسير النفقة وتفسيرها :

(فصل) وإن كان الزوج موسرا وامتنع من الإنفاق لم يثبت لها الفسخ لأنه يمكن الاستيفاء بالحاكم وإن غاب وانقطع خبره لم يثبت لها الفسخ لأن الفسخ يثبت بالعيب بالإعسار ولم يثبت الإعسار ومن أصحابنا من ذكر فيه وجه آخر أنه يثبت لها الفسخ لأن تعدل النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالإعسار :

(فصل) إذا ثبت لها الفسخ بالإعسار واختارت المقام معه ثبت لها في ذمة ما يجب على المعسر من الطعام والأدم والكسوة ونفقة الخادم فإذا أيسر طوابها لأنها حقوق واجبة عجز عن أدائها فإذا قدر طولبها كسائر الديون ولا يثبت لها في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر لأنه غير مستحق :

(فصل) وإن اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ولها أن تخرج من منزلها لأن التمكين في مقابلة النفقة فلا يجب مع عدمها وإن اختارت المقام معه على الإعسار ثم عن لها أن تفسخ فلها أن تفسخ لأن النفقة يتجدد وجودها في كل يوم فتجدد حق الفسخ وإن تزوجت بفقر مع العلم بحاله ثم أعسر بالنفقة فلها أن تفسخ لأن حق الفسخ يتجدد بالإعسار يتجدد النفقة :

(قوله ثم عن لها أن تفسخ) أي ظهر لها رأي واعتراض

(فصل) وإن اختارت الفسخ لم يجز الفسخ إلا بالحاكم لأنه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ بالتعنين وفي وقت الفسخ قولان أحدهما أن لها الفسخ في الحال لأنه فسخ لمعذر العوض ثبت في الحال كفسخ البيع بإفلاس المشتري بالثمن والثاني أنه يحل ثلاثة أيام لأنه قد لا يقدّر في اليوم ويقدر في غد ولا يمكن إمهاله أبداً لأنه يؤدي إلى الاضرار بالمرأة والثالث في خد القلة فوجب إمهاله وعلى هذا لها أن تخرج في هذه الأيام من منزل الزوج لأنها لا يلزمها التمكين من غير نفقة .

(فصل) إذا وجد التمكين الموجب للنفقة ولم يتفق حتى مضت مدة صارت النفقة ديناً في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان لأنه مال يجب على سبيل البدل في عقده معاوضة فلا يسقط بمضي الزمان كالثمن والأجرة والمهر ويصح ضمان ما استقر منها بمضي الزمان كما يصح ضمان سائر الدين وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي الزمان فيه قولان بناء على القول في النفقة هل يجب بالعقد أو بالتمكين فيه قولان قال في الجديد يجب بالتمكين وهو الصحيح لأنها لو وجبت بالعقد للمكنت المطالبة بالجميع كالمهر والأجرة وعلى هذا لا يصح ضمانها لأنه ضمان مالم يجب وقال في القديم يجب بالعقد لأنها في مقابلة الاستمتاع والاستمتاع يجب بالعقد وكذلك النفقة وعلى هذا يصح أن يضمن منها نفقة موصوفة لمدة معلومة .

(فصل) إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة فادعى الزوج أنها قبضت وأنكرت الزوجة فاقول قولها مع يمينها أقوله عليه السلام العيين على المدعى عليه ولأن الأصل عدم القبض وإن مضت مدة لم يتفق فيها وادعت الزوجة أنه كان موسراً فيلزمه نفقة الموسر وادعى الزوج أنه كان معسراً فلا يلزمه إلا النفقة المعسر نظرت فان عرف له مال فالقول قولها لأن الأصل بقاءه وإن لم يعرف له مال قبل ذلك فالقول قوله لأن الأصل عدم المال وإن اختلفا في التمكين فادعت المرأة أنها مكنت وأنكر الزوج فالقول قوله لأن الأصل عدم التمكين وبراءة الذمة من النفقة وإن طلق زوجته طائقة رجعية وهي حامل فوضعت واتفقا على وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقال الزوج طلقتك قبل الوضع فأنقضت العدة فلا رجعة لى عليك ولا نفقة لك على وقالت المرأة بل طلقتني بعد الوضع فلك على الرجعة لى عليك النفقة فالقول قول الزوج أنه لا رجعة لى عليك لأنه حق له قبل إزاره فيه والقول قول المرأة في وجوب العدة لأنه حق عاينها فكان القول قولها والقول قولها مع يمينها في وجوب النفقة لأن الأصل بقاءها والله أعلم .

#### (باب نفقة المعتدة)

إذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقاً رجعياً وجب لها السكنى والنفقة في العدة لأن الزوجية باقية والتمكين من الاستمتاع موجود فإن طلقها طلاقاً بائناً وجب لها السكنى في العدة حائلاً كانت أو حاملاً وله عز وجل «أسكنوهن من حيث سكنن من وجدكم ولا تضاروهن لتضييق عليهن» وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تجب وإن كانت حاملاً وجبت لقوله عز وجل « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » فأوجب النفقة مع الحمل فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل فيه قولان قال في القديم تجب للحمل لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه وقال في الأم تجب للحامل بسبب الحمل وهو الصحيح لأنها لو وجبت للحمل لتقدرت بكفايته وذلك يحصل بما دون المد فان قلنا تجب للحمل لم تجب إلا على من تجب عليه نفقة الولد فان كانت الزوجة أمة والزوج حراً وجبت نفقتها على مولاه لأن الولد مملوك له وإن قلنا تجب النفقة للحامل وجبت على الزوج لأن نفقتها تجب عليه وإن كان الزوج عبداً وقلنا إن النفقة للحامل وجبت عليه وإن قلنا تجب للحمل لم تجب لأن العبد لا يلزمه نفقة والده .

(فصل) إذا وجبت النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل ففي وجوب الدفع قولان أحدهما لا يجب الدفع حتى تضع الحمل بل واز أن يكون ربحاً فانفكس فلا يجب الدفع مع الشك والثاني يجب الدفع يوماً بيوم لأن الظاهر وجود الحمل ولأنه جعل كالمنفقة في منع النكاح وفسخ البيع في الجارية البيعة والمنع من الأخذ في الزكاة ووجوب الدفع في الدية فجعل كالمحقق في دفع النفقة

#### (ومن باب نفقة المعتدة)

(قوله ربحاً فانفكس) يقال انفكست الربح خرجت من الزق ونحوه

فإن دفع إليهما بأن أنه لم يكن بها حمل فإن قلنا نجب يوماً بيوم فله أن يرجع عليها لأنه دفعها على أنها واجبة وقد بان أنها لم تنجب فنبت له الرجوع وإن قلنا إنها لا تنجب إلا بالوضع فإن دفعها بأمر الحاكم فله أن يرجع لأنه إذا أمره الحاكم لزمه الدفع فنبت له الرجوع وإن دفع من غير أمره فإن شرط أن ذلك عن نفقتها إن كانت حاملاً له أن يرجع لأنه دفع عما يجب وقد بان أنه لم يجب وإن لم يشرط لم يرجع لأن الظاهر أنه متبرع به

(فصل) فإن تزوج امرأة ودخل بها ثم انفسخ النكاح برضا أو عيب وجب لها السكنى في العدة وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تنجب وإن كانت حاملاً وجبت لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة فكان حكمها في النفقة والسكنى ما ذكرناه كالمطلقة وإن لاعنها بعد الدخول فإن لم ينف الحمل وجبت النفقة وإن نفي الحمل لم تنجب النفقة لأن النفقة تنجب في أحد القولين للحمل والثاني تنجب لها بسبب الحمل والحمل منتف عنه فلم تنجب بسببه نفقة وأما السكنى ففيها وجهان أحدهما تنجب لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة فوجب لها السكنى كالمطلقة والثاني لا تنجب لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن لا تثبت لها من أجل أنها يفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها ولأنها لم تحصن ماء فلم يلزمه سكنها

(فصل) وإن نكح امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها وفرق بينهما لم تنجب لها السكنى لأنها إذا لم تنجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح فلا تنجب مع زوال الفراش والافتراق أولى وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تنجب لأنها إذا لم تنجب في العدة عن نكاح صحيح فلا تنجب في العدة عن النكاح الفاسد أولى وإن كانت حاملاً فعلى القولين إن قلنا إن النفقة للحامل لم تنجب لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة وإن قلنا إنها تنجب للحمل وجبت لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح (فصل) وإن كانت الزوجة معتدة عن الوفاة لم تنجب لها النفقة لأن النفقة إنما تنجب للمتمكن من الاستمتاع وقد زال التمكن بالموت أو بسبب الحمل والميت لا يستحق عليه حق لأجل الولد وهل تنجب لها السكنى فيه قولان أحدهما لا تنجب وهو اختيار المزني لأنه حق يجب يوماً بيوم فلم تنجب في عدة الوفاة كالنفقة والثاني تنجب لما روت فريضة بنت مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعتدى في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشراً ولأنها معتدة عن نكاح صحيح فوجب لها السكنى كالمطلقة

(فصل) إذا حبست زوجة المفقود أربع سنين فلها النفقة لأنها محبوسة عليه في بيته فإن طلبت الفرقة بعد أربع سنين ففرق الحاكم بينهما فإن قلنا بقوله القديم إن التفريق صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها لأنها معتدة عن وفاة فلا تنجب لها النفقة وفي السكنى قولان فإن رجعت الزوج فإن قلنا تسلم إليه عادت إلى نفقته في المستقبل وإن قلنا لا تسلم إليه لم يكن لها عليه نفقة فإن قلنا بقوله الجديد أن التفريق باطل فلها النفقة في مدة التبرص ومدة العدة لأنها محبوسة عليه في بيته وإن تزوجت سقطت نفقتها لأنها صارت كالناشئة وإن لم يرجع الزوج ورجعت إلى بيتها وقعدت فيه فإن قلنا بقوله القديم لم تعد النفقة وإن قلنا بقوله الجديد فهل تعود نفقتها بعودها إلى البيت فيه وجهان أحدهما تعود لأنها سقطت بنشوزها فعادت بعودها والثاني لا تعود لأن التسليم الأول قد بطل فلا تعود إلا بتسليم مستأنف كما أن الوديعة إذا اعتدى فيها ثم ردها إلى المكان لم تعد الأمانة ومن أصحابنا من قال إن كان الحاكم فرق بينهما وأمرها بالاعتداد واعتدت وفارقت البيت ثم عادت إليه لم تعد نفقتها لأن التسليم الأول قد بطل لحكم الحاكم وإن كانت تربصت فاعتدت ثم فارقت البيت ثم عادت إليه عادت النفقة لأن التسليم الأول لم يبطل من غير حكم الحاكم والله أعلم

(باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم)

والقرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا وقرابة الأولاد وإن سفلوا فتجب على الولد نفقة الأب والأم والدليل عليه قوله تعالى «وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً» ومن الإحسان أن ينفق عليهما وروت عائشة رضي الله

(ومن باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم)

(قوله وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً) قضى أي أمر وحكم . والإحسان هو ضد الإساءة والقبیح

عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه ويجب عليه نفقة الأجداد والجندات لأن اسم الوالد ينقع على الجميع والدليل عليه قوله تعالى «ملة أبيكم إبراهيم» فسمى الله تعالى إبراهيم أباه وهو جدد لأن الجد كالأب والجددة كالأم في أحكام الولادة من رد الشهادة وغيرها وكذلك في إيجاب النفقة ويجب على الأب نفقة الولد لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله عندي دينار فقال أنفقه على نفسك قال عندي آخر فقال أنفقه على ولدك قال عندي آخر فقال أنفقه على أهلك قال عندي آخر قال أنفقه على خادمك قال عندي آخر قال أنت أعلم به ويجب عليه نفقة ولد الولد وإن سفل لأن اسم الولد يقع عليه والدليل عليه قوله عز وجل يا بني آدم وتجب على الأم نفقة الولد لقوله تعالى لا تضارو والدها ولأنه إذا وجبت على الأب ولادته من جهة الظاهر فلا تجب على الأم ولادتها من جهة القاطع أولى وتجب عايمها نفقة ولد الولد لما ذكرناه في الأب ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام وغيرهما لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة فلم يلحق بهم في وجوب النفقة .

(فصل) ولا تجب نفقة القريب إلا على موثر أو مكتسب يفضل عن حاجته ما ينفق على قربه وأما من لا يفضل عن نفقته شيء فلا تجب عليه لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فإن كان يفضل فعلى عياله فإن كان يفضل فعلى قرابته» فإن لم يكن فضل غير ما ينفق على زوجته لم يلزمه نفقة القريب لحديث جابر رضي الله عنه ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة الزوجة عوض فقدمت على المواساة ولأن نفقة الزوجة تجب لحاجته فقدست على نفقة القريب كنفقة نفسه :

(فصل) ولا يستحق القريب النفقة على قربه من غير حاجة فإن كان موثرا لم يستحق لأنها تجب على سبيل المواساة والموثر مستغن عن المواساة وإن كان معسرا عاجزا عن الكسب لعدم البلوغ أو الكبر أو الجنون أو الزمانة استحق النفقة على قربه لأنه محتاج لعدم المال وعدم الكسب وإن كان قادرا على الكسب بالصحة والقوة فإن كان من الوالدين ففيه قولان أحدهما يستحق لأنه محتاج فاستحق النفقة على القريب كالزمن والثاني لا يستحق لأن القوة كاليسار ولهذا سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما في تحريم الزكاة فقال لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوی وإن كان من الموالدين ففيه طريقتان من أصحابنا من قال فيه قولان كالوالدين ومنهم من قال لا يستحق قولاً واحداً لأن حرمة الوالد آكد فاستحق بهما مع القوة وحرمة الولد أضعف فلم يستحق بهما مع القوة :

(فصل) فإن كان للذي يستحق النفقة أب وجد أو جد وأب وجد وهما موثران كانت النفقة على الأقرب منهما لأنه أحق بالمواساة من الأبعد وإن كان له أب وابن موثران ففيه وجهان أحدهما أن النفقة على الأب لأن وجوب النفقة عليه منصوص عليه وهو قوله تعالى «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» ووجوبها على الولد ثبت بالاجتهاد والثاني أنها سواء لتساويهما في القرب والذكورية وإن كان له أب وأم موثران كانت النفقة على الأب لقوله تعالى «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن» فجعل أجر الرضاع على الأب وورث عائشة رضي الله عنها أن هذا أم المؤمنين آية جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أباسماني رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفي ولدي إلا ما أخذت منه سراراً وهو لا يعلم فهل على في ذلك من شيء فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولأن الأب ساوى الأم في الولادة وانفرد بالتعصيب فقدم وإن كان له أم وجد أبو الأب وهما موثران فالنفقة على الجد لأن له ولادة وتعصياً فقدم على الأم كالأب وإن كانت له بنت وابن بنت ففيه قولان أحدهما أن النفقة على البنت لأنها أقرب والثاني أنها على ابن البنت لأنه أقوى وأقدر على النفقة

(قوله لا تضار والدها بولدها) يجوز أن يكون معناه لا تضار على تفاعل وهو أن ينزع ولدها منها ويدفع إلى مرضعة أخرى ويجوز أن يكون معناه لا تضار الأم الأب فلا ترضعه (قوله فإن كان فضل فعلى عياله) الفضل الزيادة والعيال ههنا الزوجة (قوله لذي مرة قوی) المرة القوة والعقل ومنه قوله تعالى «ذو مرة فاستوى» يعني جبريل عليه السلام : ورجل مربر قوی شديد :

بالذكورية وإن كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الابن لأن له ولادة وتعصيا فقدم كما قدم الجد على الأم وإن كان له أم وبنت كانت النفقة على البنت لأن للبنت تعصيا وليس للأُم تعصيب وإن كان له أم وأب وأم فهما سواء لأنهما يتساويان في القرب وعدم التعصيب وإن كان له أم أم وأم أب ففيه وجهان أحدهما أنهما سواء لتساويهما في الدرجة والثاني أن النفقة على أم الأب لأنها تدلى بالعصبة :

(فصل) وإن كان الذي تجب عليه النفقة يقدر على نفقة قريب واحد له أب وأم يستحقان النفقة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الأم أحق لما روى أن رجلا قال يا رسول الله من أرقال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أبك ولأنها تساوى الأب في الولادة وتنفرد بالحمل والوضع والرضاع والتربية والثاني أن الأب أحق لأنه يساويها في الولادة وينفرد بالتعصيب ولأنهما لو كانا موسرين والابن معسر أقدم الأب في وجوب النفقة عليهما فقدم في النفقة له والثالث أنهما سواء لأن النفقة بالقراءة لا بالتعصيب وهما في القراءة سواء وإن كان له أب وابن ففيه وجهان أحدهما أن الابن أحق لأن نفقته ثبتت بنص الكتاب والثاني أن الأب أحق لأن حرمة آكد ولهذا لا يقاد بالابن ويقاد به الابن وإن كان له ابن وابن ابن وأب وجد ففيه وجهان أحدهما أن الابن أحق من ابن الابن والأب أحق من الجد لأنهما أقرب ولأنهما لو كانا موسرين وهو معسر كانت نفقته على أقربهما فكذلك في نفقته عليهما والثاني أنهما سواء لأن النفقة بالقراءة ولهذا لا يسطر أحدهما بالآخر إذا قدر على نفقتهما :

(فصل) ومن وجبت عليه نفقته بالقراءة وجبت نفقته على قدر الكفاية لأنها تجب للحاجة فقدرت بالكفاية وإن احتاج إلى من يخدمه وجبت نفقة خادمه وإن كانت له زوجة وجبت نفقة زوجة، لأن ذلك من تمام الكفاية وإن مضت مدة ولم ينق على من تازمه نفقته من الأقارب لم يصردنا عليه لأنها وجبت عليه لتزجية الوقت ودفع الحاجة وقد زالت الحاجة لما مضى فسقطت :

(فصل) وإن كان له أب فقير مجنون أو فقير من واحتاج إلى الإعفاف وجب على الولد إعفافه على المنصوص وخرج أبو علي بن خيران قولا آخر أنه لا يجب لأنه قريب يستحق النفقة فلا يستحق الإعفاف كالابن والمذهب الأول لأنه معنى يحتاج الأب إليه ويلحقه الضرر بفقدته فوجب كالنفقة وإن كان صحيحا قويا وقلنا إنه تجب نفقته وجب إعفافه وإن قلنا لا تجب نفقته ففي إعفافه وجهان أحدهما لا يجب لأنه لا تجب نفقته فلا تجب إعفافه والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يجب إعفافه لأن نفقته إن لم تجب على القريب أتفق عليه من بيت المال والإعفاف لا يجب في بيت المال فوجب على القريب ومن وجب عليه الإعفاف فهو بالخيار بين أن يزوجه بحرة وبين أن يسره بجارية ولا يجوز أن يزوجه بأمة لأنه بالإعفاف يستغنى عن نكاح الأمة ولا يعفه بعجوز ولا بقبیحة لأن الأصل من العفة هو الاستمتاع ولا يحصل ذلك بالعجوز ولا القبيحة فإن زوجه بحرة أو سراة بجارية ثم استغنى لم يلزمه مفارقة الحرة ولارد الجارية لأن ما استحق للحاجة لم يجب رده بزوال الحاجة كما لو قبض نفقة يوم ثم أيسر وإن أعفه بحرة فطلقها أو سراة بجارية فاعتقها لم يجب عليه بدله لأن ذلك مواساة لدفع الضرر فلو أوجبنا البذل خرج من حد المواساة وأدى إلى الضرر والضرر لا يزال بالضرر وإن مات عنده ففيه وجهان أحدهما لا يجب البذل لأنه يخرج عن حد المواساة والثاني يجب لأنه زال ملكه عنها بغير اقتراف فوجب بدله كما لو دفع إليه نفقة يوم فسرقته منه :

(فصل) وإن احتاج الولد إلى الرضاع وجب على القريب إرضاعه لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير ولا يجب إلا في حولين كما بين لقوله تعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة» فإن كان الولد من زوجته وإن تنعت من الرضاع لم تجبر وقال أبو ثور تجبر لقوله تعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» إن أراد أن يتم الرضاعة وهذا خطأ لأنها إذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب لم تجبر على الرضاع وإن أرادت إرضاعه كره للزوج منعها لأن لبنها

(قوله لتزجية الوقت) زجيت الشيء تزجية إذا دفعته برفق : وزجيت بكذا اكتفيت به : وبضاعة مزجاة قليلة (قوله وجب على الولد إعفافه) يقال عفت عن الحرام يعفت عفا وعفا عفا عفت فهو عفت وعفيفه :

أوفى له وإن أراد منعها منه كان له ذلك لأنه يستحق الاستمتاع بها في كل وقت إلا في وقت العبادة فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع وإن رضيا بارضاعه فهل تلزمه زيادة على نفقتها فيه وجهان أحدهما تلزمه وهو قول أبي سعيد وأبي إسحاق لأنها محتاج في حال الرضاع إلى أكثر مما محتاج في غيره والداني لا تلزمه الزيادة على نفقتها في النفقة لأن نفقتها مقدرة فلا تجب الزيادة لحاجتها كما لا تجب الزيادة في نفقة الأكلة لحاجتها وإن أرادت إرضاعه بأجرة ففيه وجهان أحدهما لا يجوز وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفري رحمه الله عليه لأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببديل وهو النفقة فلا يجوز أن تأخذ بدلا آخر والثاني أنه يجوز لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البيئونة فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البيئونة كالنسيج وإن بانث لم يملك إجبارها على إرضاعه كما لا يملك قبل البيئونة فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع ولم يكن للأب من يرضع بدون الأجرة كانت الأم أحق به لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وإن طابت أكثر من أجر المثل جاز انتزاعه منها وسأيمه إلى غيرها لقوله تعالى وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن المثل جعل كالمعدوم في الانتقال إلى التيمم فكذلك ههنا وإن طلبت أجرة المثل وللأب من يرضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل ففيه قولان أحدهما أن الأم أحق بأجرة المثل لأن الرضاع لحق الولد ولأن لبن الأم أصح له وأنفع وقد رضيت بعوض المثل فكان أحق والثاني أن الأب أحق لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته لم يستحق على الأب النفقة فكذلك إذا وجد من يتبرع بارضاعه لم تستحق على الأب أجرة الرضاع وإن دعت المرأة أن الأب لا يجد غيرها فالقول قول الأب لأنها تدعى استحقاق أجرة المثل والأصل عدمه .

(فصل) ويجب على المولى نفقة عبده وأمته وكسوتهما لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «للمماوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق» ويجب عليه نفقة من قوت البلد لأنه هو المتعارف فإن تولى طعامه استحب أن يطعمه منه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم «إذا جاء أحدكم خادمه بطعام فليجاسه معه فإن لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين فإنه تولى علاجه وحره» فإن كانت له جارية للتسرى استحب أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة لأن العرف أن تكون كسوتها أعلى فوق كسوة جارية الخدمة .

(فصل) ولا يكلف عبده وأمته من الخدمة ما لا يطيقان لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق ولا يسترضع الجارية إلا ما فضل عن ولدها لأن في ذلك إضرارا بولدها وإن كان لعبده زوجة أذن له في الاستمتاع بالليل لأن إذنه بالنكاح يتضمن الإذن في الاستمتاع بالليل وإن مرض العبد أو الأمة أو عيما أو زمنا تلزمه نفقتهم لأن نفقتهم بالملك ولهذا يجب مع الصغير فوجبت مع العمى والزمانة ولا يجوز أن يجبر عبده على المخارجة لأنه معاوضة فلم يملك إجباره عليها كالكتابة وإن طلب العبد ذلك لم يجبر المولى كما لا يجبر إذا طلب الكتابة فإن اتفقا عليها له كسب جاز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم معجزة أبو طيبة فأعطاه أجره وسأل مواليه أن يخففوا من خراجه وإن لم يكن له كسب لم يجز لأنه لا يقدر على أن يدفع إليه من جهة تحمل فلم يجز .

(فصل) ومن ملك بهيمة تلزمه القيام بعلفها لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعا فدخلت فيها النار فقليل لها والله أعلم لأنك أطعمتها وسقيتها حين حبستها ولا أنت أرسلتها حتى تأكل من خشاش الأرض حتى ماتت جوعا» ولا يجوز له أن يحمل عليها ما لا تطيق لأن النبي صلى الله عليه وسلم

(قوله أكلة أو أكلتين) الأكلة بالضم اللقمة والأكلة بالفتح في غير هذه المرة الواحدة (قوله تولى علاجه وحره) عالجت الشيء معالجة وعلاجا إذا زاولته وعانيته وحره تعبته ومشقته (قوله من خراجه) الخرج والخراج الاتاوة وهو أن يحمل عليه سيده له شيئا في كل يوم أو في كل شهر (قوله من خشاش الأرض) هي الحشرات تفتح وتكسر وهي صفار الهوام وسميت بذلك لأنها تنحش في الأرض أي تدخل .

منع أن يكلف العبد مالا يطيق فوجب أن تكون البرجة مثله ولا يجلب من لبنها إلا ما يضره من ولدها لأنه غذاء للولد فلا يجوز منعه .

(فصل) وإن امتنع من الإتيان على رقيقه أو على بهيمة أجز عليه كما يجبر على نفقة زوجته وإن لم يكن له مال أكرى عليه إن أمكن إكراهه فإن لم يمكن بيع عليه كما يزال الملك عنه في امرأته إذا أعسر بنفقتها والله أعلم .  
(باب الحضانة)

إذا افترق الزوجان ولهما ولد بالغ رشيد فله أن يفرد عن أبيه لأنه مستغن عن الحضانة والكفالة والمستحب أن لا يفرد عنهما ولا يقطع به عنهما وإن كانت جارية كره لها أن تفرد لأنها إذا انفردت لم يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها وإن كان لها ولد مجنون أو صبي لا يميز وهو الذي له دون سبع سنين وجبت حضنته لأنه إن ترك حضنته ضاع وهلك .  
(فصل) ولا تثبت الحضانة لرقيق لأنه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى ولا تثبت لهونه لأنه لا يكمل للحضنة ولا تثبت لفاسق لأنه لا يوفى الحضانة حقها ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الوالد ولا حظ للولد في حضنة الفاسق لأنه ينشأ على طريقته ولا تثبت لكافر على مسلم وقال أبو سعيد الاصطخري تثبت للكافر على المسلم الماروي عبد الحميد بن سلمة عن أبيه أنه قال أسلم أبي وأبت أمي أن تسلم وأنا غلام فاخصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا غلام اذهب إلى أبيهما شئت إن شئت إلى أبيك وإن شئت إلى أمك فتوجهت إلى أبي الماراني النبي صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اللهم اهد فلت إلى أبي ففعدت في حجره والمذهب الأول لأن الحضانة جعلت لحظ الوالد ولا حظ للمسلم في حضنة الكافر لأنه يفتنه من دينه وذلك من أعظم الضرر والحديث منسوخ لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر ولا حضنة للعمرأة إذا تزوجت الماروي عبد الله بن عمرو ابنة العاص أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان طغي به وعاء وثملي له سقاء رجري فحواء وإن أباه طلقني وأراد أن يزوجني فقل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما تنكحي ولأنها إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضنة فان أعتق الرقيق وعقل المعتوه وعذل الفاسق وأسلم الكافر عادتهم من الحضنة لأنها زالت فعادت زوال العاة وإذا طلق المرأة عاد حقها من الحضنة وقال المزني إن كان الطلاق رجعي لم يعد لأن النكاح باق وهذا خطأ لأنه إذا سقط حقها بالنكاح لا شغلها باستمتاع الزوج والطلاق الرجعي يحرم الاستمتاع كما يحرم بالطلاق البائن فعادت الحضنة .

(فصل) ولا حضنة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الأرحام وهم ابن البنت وابن الأخت وابن الأخ من الأم وأبو الأم والخال والعمة من الأم لأن الحضنة إنما تثبت للنساء لمعرفتهن بالحضنة أولم له قوة قرابة بالميراث من الرجال وهذا لا يوجد في ذوى الأرحام من الرجال ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والإناث لأنه إذا لم يثبت لهم انصاف إقربتهم فلأن لا يثبت لمن يدلى بهم أولى .

(فصل) وإن اجتمع النساء دون الرجال وهن من أهل الحضنة فالأم أحق من غيرها لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنت أحق به ما تنكحي ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ثم تنقل إلى من يرث من أمهاتها لمشاركتهن الأم في الولادة والارث ويقدم الأقرب فالأقرب ويقدم من على أمهات الأب وإن قرين لتحقق ولادتهن ولأنهن أقوى في الميراث من أمهات الأب لأنهن لا يستعان بالأب وتسقط أمهات الأب بالأم فإذا عدم من يصلح للحضنة من أمهات الأم ففقه قولان قال في القديم نقل إلى الأخت والخالة ويقدمان على أم الأب الماروي البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت حمزة الخاتمة وقال الخاتمة بمنزلة الأم ولأن الخاتمة تدلى بالأم وأم الأب تدلى بالأب والأم تقدم على الأب فتقدم من يدلى بها على من

(ومن باب الحضانة)

مشتقة من الحضن وهو ادون الأبط إلى الكشح : وحضنا الشيء جازاه : حضن الطائر يرضه إذا ضممه إلى نفسه تحت جناحه : وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها : والمعتوه الناقص العقل (قواه وحجري لحواء) الحجر بمعنى الحضن وحواء يحويه ويحيط به : والحواء بيوت مجتمعة من الناس والجمع أحرية



يدلى به ولأن الأخت كضت مع الولد في الرحم ولم تركض أم الأب معه في الرحم فقدت عليها فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الأب والأم ثم الأخت من الأم ثم الخالة ثم لأم الأب ثم للأخت من الأب ثم للعمة وقال في الجديد إذا عدت أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى أم الأب وهو الصحيح لأنها جدة وارثه فقدت على الأخت والخالة كأم الأم فعلى هذا تكون الحضانة لأم الأب ثم لأمهاتها وإن علون الأقرب فالأقرب ويقدم على أم الجد كما يقدم الأب على الجد فإن عدت أمهات الأب انتقلت إلى أمهات الجد ثم إلى أمهاتها إن علون ثم تنتقل إلى أمهات الأبوين إن عدت إلى الأخوات ويقدم من على الخالات والعمات لأنهن راكض الوالد في الرحم وشاركن في النسب وتقدم الأخت من الأب والأم ثم الأخت للأب ثم الأخت للأم وقال أبو العباس ابن سريج تقدم الأخت للأم على الأخت للأب لأن أم الجد كما تقدم الأب على الجد فإن عدت أمهات الأب تقدم المولى الأم على المولى بالأب كما قدمت الأم على الأب وهذا خطأ لأن الأخت من الأب أقوى من الأخت من الأم في الميراث والتعصيب مع البنات ولأن الأخت من الأب تقوم مقام الأخت من الأب والأم في الميراث فقامت مقامها في الحضانة فإن عدت الأخوات انتقلت إلى الخالات ويقدم من على العمات لأن الخالة تساوى العمة في الدرجة وعدم الارث وتدل الأم والعمة تدلى بالأب والأم تقدم على الأب تقدم من دلى بها وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب ثم الخالة من الأم ثم تنتقل إلى العمات لأنهن يدلن بالأب وتقدم العمة من الأب والأم ثم العمة من الأب ثم العمة من الأم وعلى قياس قول المزني وأبي الدياس تقدم الخالة والعمة من الأم على الخالة والعمة من الأب

(فصل) وإن اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء قدم الأب لأن له ولادة وفضل شفقة ثم تنتقل إلى آباء الأقرب لأقرب لمشاركهم الأب في الولادة والتعصيب فإن عدم الأجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصبة ومن أصحابنا من قال لا يثبت لغير الآباء لأجداد من العصبات لأنه لا معرفة لهم في الحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضانة كالأجانب والمنصوص هو الأول والدليل عليه ما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أنه اختصم في بنت حمزة على وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم فقال على عليه الصلاة والسلام أنا أحق بها وهي بنت عمي وقال جعفر ابنة عمي وخاتمتها عندى وقال زيد بنت أخي فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم ولو لم يكن ابن العم من أهل الحضانة لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم على جعفر وعلى رضي الله عنهما ادعاءهما الحضانة بالعمومة ولا له تعصبا بالقرابة فثبت له الحضانة كالأب والجد فعلى هذا تنتقل إلى الأخ من الأب والأم ثم إلى الأخ من الأب ثم إلى ابن الأخ من الأب ثم إلى العم من الأب والأم ثم إلى العم من الأب ثم إلى ابن العم من الأب والأم ثم إلى ابن العم من الأب لأن الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالارث فقدم من تقدم في الارث (فصل) وإن اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل الحضانة نظرت فإن اجتمع الأب مع الأم كانت الحضانة للأم لأن ولادتهما متحدة وولادة الأب مفترقة ولأنه أفضل بالحمل والوضع ولهما معرفة بالحضانة فقدمت على الأب فإن اجتمع مع أم الأم وإن عات كانت الحضانة للأم الأم لأنها كالأم في تحقق الولادة والميراث ومعرفة الحضانة وإن اجتمع مع أم نفسه أوقع الأخت من الأب أوقع العمة قدم عليهن لأنهن يدلن به فقدم عليهن وإن اجتمع الأب مع الأخت من الأم أو الخالة ففيه وجهان أحدهما أن الأب أحق وهو ظاهر النص لأن الأب له ولادة ولورث فقدم على الأخت والخالة كالأم والثاني وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يقدم الأخت والخالة على الأب لأنهما من أهل الحضانة والتربية ويدليان بالأم فقدمتا على الأب كأمهات الأم إن اجتمع الأب وأم الأب والأخت من الأم أو الخالة بنينا على القولين في الأخت من الأم والخالة إذا اجتمعا مع أم الأب فإن قلنا بقوله القديم إن الأخت والخالة يقدمان على أم الأب قدمت الأخت والخالة على الأب وأم الأب وإن قلنا ببقوله الجديد إن أم الأب تقدم على الأخت والخالة بنينا على الوجهين في الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة فإن قلنا بظاهر النص إن الأب يقدم عليهما كانت الحضانة للأب لأنه يسقط الأخت والخالة وأما نفسه فمافرد بالحضانة وإن قلنا بالوجه الآخر إن الحضنة للأخت والخالة في هذه المسئلة وجهان أحدهما أن الحضانة للأخت والخالة لأن أم الأب تسقط بالأب والأب يسقط بالأخت والخالة والثاني أن الحضانة

(قوله راكض الولد) الركض تحرك الرجل ومنه قوله تعالى وأركض برجله وأراد أنهم ركضوا برجلهم في رحم واحدة أي حركوها جميعا

للأب وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله عليه لأن الأخت والخالة يسقطان بأب الأب ثم تسقط أم الأب بالأب فتصير الحضنة للأب ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق ثم لا يحصل له ما منع منه غيره كالأخوين مع الأبوين فإنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ثم لا يصل لهما ما منعناه بل يصير الجميع للأب وإن اجتمع الجد أب الأب مع أم الأم وإن مات قدمت عليه كما تقدم على الأب وإن اجتمع مع أم الأب قدمت عليه لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضنة فقدمت عليه كما قدمت الأم على الأب وإن اجتمع مع الخالة أو مع الأخت من الأم ففيه وجهان كما لو اجتمعنا مع لأب وإن اجتمع مع الأخت من الأب ففيه وجهان أحدهما أن الجد أحق لأنه كالأب في الولادة والعصيب فكذلك في التقدم على الأخت والثاني أن الأخت أحق لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضنة .

(فصل) وإن عدم الأمهات والآباء ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن النساء أحق بالحضنة من العصابات فكون الأخوات والخالات ومن أدلى بهن من البنات أحق من الأخوة وبنهن والأعمام وبنهنم لا اختصاصهن بمعرفة الحضنة والتربية والثاني أن العصابات أحق من الأخوات والخالات والعمات ومن يدلى بهن لا اختصاصهم بالنسب والقيام بتأديب الولد والثالث أنه إن كان العصابات أقرب قدموا وإن كان النساء أقرب قلن وإن استويا في القرب قدمت النساء لا اختصاصهن بالتربية وإن استوى اثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأختين أو الخاليتين أو العمتين أقرع بينهما لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضنة ولا مزية لإحدهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة وإن عدم أهل الحضنة من العصابات والنساء وله أقارب من رجال ذوى الأرحام ومن يدلى بهم ففيه وجهان أحدهما أنهم أحق من السلطان لأن لهم رحما فكانوا أحق من السلطان كالعصابات والثاني أن السلطان أحق بالحضنة لأنه لأحق لهم مع وجود غيرهم فكان السلطان أحق منهم كما قلنا في الميراث وإن كان للطفل أبوان فثبتت الحضنة للأم فامتنعت منها فقد ذكر أبو سعيد الاصطخري فيه وجهين أحدهما أن الحضنة تنتقل إلى أم الأم كما تنتقل إليها بموت الأم أو جنونها أو فسقها أو كفرها والثاني أنها تكون للأب لأن الأم لم يبطل حقها من الحضنة لأنها لو طالبت بها كانت أحق فلم تنتقل إلى من يدلى بها .

(فصل) وإن اختلف الزوجان ولهما ولد له سبع سنين أو ثمان سنين وهو عييز وتازع كفالته خير بينهما لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقدسني من ثرائي عنية وقد نفعتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به فان اختارها أقرع بينهما لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة وإن لم يختر واحدا منهما أقرع بينهما لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ لأنه يضيع ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب القرعة وإن اختار أحدهما فظرت فإن كان إبنها فاختار الأم كان عندها بالليل ويأخذ الأب بالنهار ويسلمه في مكتب أو صنعة لأن القصد حفظ الولد وحظ الولد فيما ذكرناه وإن اختار الأب كان عنده بالليل والنهار ولا يمنع من زيارة أمه لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم فإن مرض كانت الأم أحق بتربيته لأن بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الأم أحق به وإن كانت جارية فاختارت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط لأن الفرق بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما في دار الآخر وإن مرضت كانت الأم أحق بتربيته في بيتهما وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وجضوره عند موته لما ذكرناه وإن اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر حوله إليه وإن عاد فاختار الأول

(قوله لا مزية لإحدهما) أي لا فضيلة . والكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره ومنه قوله تعالى «وكفلها زكريا» (قوله بئر أبي عنية) بالنون والباء على ميل من المدينة قال ابن الجوزي أبو عنية عبد الله بن عنية من الصحابة ليس فهم أبو عنية غيره . قال في المؤلفات والمخلف أبو عنية الجولاني له صحبة (قوله وسلمه في مكتب) قال الجوهرى المكتب والمكتب واحد والجمع المكاتب والمكاتب وأراد موضع تعليم الكتابة (قوله إغراء بالعقوق) الإغراء لالصاق الغراء المعروف كأنه جعله سببا لوقوع العقوق ولصوقا به (قوله وتبسط) التبسط والانبساط ترك الاحتشام ، وتبسط في البلاد سافر فيها طولا وعرضا وأصله السعة وذلك محرم على من طاق

أعيد إليه لأن الاختيار إلى شهوته وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي من مأكل ومشروب وإن لم يكن له أب وله أم وجد خير بينهما لأن الجدة كالأب في الحضانة في حق الصغير فكان كالأب في التخيير في الكفالة فإن لم يكن له أب ولا جد فإن قلنا إنه لاحق لغير الأب والجدة في الحضانة ترك مع الأم إلى أن يبلغ وإن قلنا بالمنصوص إن الحضانة تثبت للعصبة فإن كانت العصبة محرما كالعم والأخ وابن الأخ خير بينهم وبين الأم لما روى عامر بن عبد الله قال خاصم عمي أمي وأراد أن يأخذني فاخترنا إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فخيرني على ثلاث مرات فاخترت أمي فدفعني إليها فإن كان العصبة ابن عم فإن كان الوالد ابنا خير بينه وبين الأم وإن كانت بنتا كانت عند الأم إلى أن تبلغ ولا تخير بينهما لأن ابن العم ليس بمحرم لها ولا يجوز أن تسلم إليه :

(فصل) وإن افترق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما أن يسافر بالولد فإن كان السفر مخوفا أو بالبلد الذي يسافر إليه مخوفا فالمقيم أحق به فإن كان مميزا لم يخير بينهما لأن في السفر تغيرا بالولد وإن كان السفر مسافة لا تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في حضانة الصغير ويخير المميز بينهما لأنهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح فصارا كالمقيمين في محلتهم في بلد واحد وإن كان السفر لحاجة لا لنقلة كان المقيم أحق بالولد لأنه لاحق للولد في حمله ورده وإن كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف لأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المسافر لأن في الكون مع الأم حضانة وفي الكون مع الأب حفظ النسب والتأديب وفي الحضانة يقوم غير الأم مقامها وفي حفظ النسب لا يقوم غير الأب مقامه فكان الأب أحق وإن كان المسافر هو الأب فماتت الأم يسافر لحاجة فانا أحق وقال الأب أسافر للنقلة فانا أحق فالقول قول الأب لأنه أعراف بنيته وبالله التوفيق

## (كتاب الجنائيات)

(باب تحريم القتل)

ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه : القتل بغير حق حرام وهو من الكبائر العظام والدليل عليه قوله عز وجل «ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما» وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وروى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لو أن أهل السموات والأرض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله عز وجل إلا أن لا يشاء ذلك» :

(فصل) ويجب القصاص بجزاء العبد وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالبا فيقتله والدليل عليه قوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص» وقوله تعالى «كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد» الآية وقوله تعالى «ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب» وروى عثمان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الزاني المحصن والمرتد عن دينه وقاتل النفس ولأنه لو لم يجب القصاص أدى ذلك إلى سفك الدماء وهلاك الناس ولا يجب مجنأة الخطأ وهو أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله لقوله عليه السلام

(قوله تغريرا بالولد) أي خطرا من غير يقين بالسلامة :

(ومن كتاب الجنائيات)

(قوله لعذبهم الله إلا أن لا يشاء ذلك) معناه إلا أن لا يشاء ولي المقتول (قوله كتب عليكم القصاص) أي فرض وأوجب ومثله وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وقوله كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القتل . والقصاص والقصاص اتباع الأثر ، يقال قص أثره يقصه ، إذا تبعه ومنه قوله تعالى «وقالت لأخته قصيه» أي اتبعيه وقوله تعالى «فارتدا على آثارهما قصصا» فكان المقتص يتبع أثر جنائيه الجاني فيجرحه مثلها . والقصاص أيضا المماثلة ومنه أخذ القصاص لأنه يجرحه مثل جرحه أو يقتله به وقيل أصله من القص وهو القطع لأن المقتص يقطع من يديه مثل ما قطع الجاني ومنه سمي الجلم مقصا وسمى القود قودا لأن الجاني يقاد إلى أولياء المقتول فيقتلونه به إن شاءوا : وقيل هو المماثلة

رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلا يستحق مع الخطأ ولا يجب في عمد الخطأ وهو أن يقصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيموت منه لأنه لم يقصد القتل فلا يجب عليه عقوبة القتل كما لا يجب حد الزنا في وطء الشبهة حيث لم يقصد الزنا .

(فصل) ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبالغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفريق ولأنه عقوبة مغلظة فلم يجب على الصبي والمجنون كالحدود والقتل بالكفر وفي السكران طريقان من أصحابنا من قال يجب عليه القصاص قولاً واحداً ومنهم من قال فيه قولان وقد بيناه في كتاب الطلاق :

(فصل) ويقتل المسلم بالمسلم والذي بالذي والحر بالحر والعبد بالعبد والمذكر بالذكر والأنثى بالأنثى لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ويقتل الذي بالمسلم والعبد بالحر والأنثى بالذكر لأنه إذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله فلا يقتل بمن هو أفضل منه أولى ويقتل الذكر بالأنثى لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن أن الرجل يقتل بالمرأة ولأن المرأة كالرجل في حد القذف فكانت كالرجل في القصاص :

(فصل) ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر ولا على الحر بقتل العبد لما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد فإن جرح ذي ذمياً ثم أسلم الجاني أو جرح عبد عبداً ثم اعتق الجاني اقتصر منه لأنهما متكافئان منه حال الوجوب والاعتبار بحال الوجوب لأن القصاص كالحد والحديث بحال الوجوب بدليل أنه إذا زنى وهو بكر ثم أحصن أقيم عليه حد البكر ولو زنى وهو عبد ثم أقيم عليه حد العبد فوجب أن يعتبر القصاص أيضاً بحال الوجوب وإن قطع مسلم يذمى ثم أسلم ثم مات أو قطع حر يد عبداً ثم أعتق ثم مات لم يجب القصاص لأن التكافؤ معدوم عند وجود الجنابة فإن جرح مسلم مسلماناً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات فإن أقام في الردة زماناً يسرى الجرح في مثله لم يجب القصاص لأن الجنابة في الإسلام توجب القصاص والسراية في الردة تسقط القصاص فغلب الإسقاط كما لو جرح جرحاً عمداً وجرحاً خطأ فإن لم يبق في الردة زماناً يسرى فيه الجرح ففيه قولان أحدهما لا يجب فيه القصاص لأنه أتى عايه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص فسقط والثاني يجب القصاص وهو الصحيح لأن الجنابة والموت وجد في حال الإسلام وزمان الردة لم يسر فيه الجرح فكان وجده كعدمه وإن قطع يده ثم ارتد ثم مات ففيه قولان أحدهما يسقط القصاص في الطرف لأنه تابع للنفس فإذا لم يجب القصاص في النفس لم يجب في الطرف والثاني وهو الصحيح أنه يجب لأن القصاص في الطرف يجب مستقراً فلا يسقط بسقوطه في النفس والدليل عليه أنه أوقع طرف إنسان ثم قتله من لا قصاص عليه لم يسقط القصاص في الطرف وإن سقط في النفس .

(فصل) وإن قتل مرتد ذمياً ففيه قولان أحدهما أنه يجب القصاص وهو اختيار المزني لأنهما كافران فجرى القصاص بينهما كالذميين والثاني أنه لا يجب لأن حرمة الإسلام باقية في المرتد بدليل أنه يجب عليه قضاء العبادات ويحرم استرقاقه وإن كانت امرأة لم يجز للذي نكاحها فلا يجوز قتله بالذي وإن جرح مسلم ذمياً ثم ارتد الجاني ثم مات الجاني عليه لم يجب القصاص قولاً واحداً لأنه عدم التكافؤ في حال الجنابة فلم يجب القصاص وإن وجد التكافؤ بعد ذلك كما لو جرح حر عبداً ثم أعتق العبد وإن قتل ذي مرتدا فقد اختلف أصحابنا فيه فهم من قال يجب عايه القصاص إن كان القتل عمداً والدية إن كان خطأ لأن الذي لا يتل المرتد تدينوا وإنما يقتله عناداً فاشبهه إذا قتل مسلماً وقال أبو إسحاق لا يلزمه قصاص ولا دية وهو الصحيح لأنه مباح الدم فلم يضمن بالقتل كما لو قتله مسلماً وقال أبو سعيد الاصطخري إن قتله عمداً وجب القصاص لأنه قتله عناداً وإن قتله خطأ لم تلزمه الدية لأنه لا حرمة له :

(فصل) وإن حبس السلطان مرتداً فأسلم وخلاه فقتله مسلم لم يعلم بإسلامه ففيه قولان أحدهما لا قصاص عليه لأنه لم

(قوله التكفو) الكفاء هو النظير . والكفاعة بالفتح . والمد يقال فلان ليس له كفؤ أى نظير ومماثل وقد ذكر في النكاح (قوله عناداً) عناده معاندة وعناداً أى عارضة : وعند يعند بالكسر عنوداً أى خالف ورد الحق وهو يعرفه فهو عنيد وعاند

يقصد قتل من يكافئه والثاني يجب عليه القصاص لأن المرتد لا يخلى إلا بعد الإسلام فالظاهر أنه مسلم فوجب القصاص بقتله وإن قتل المسلم الزاني المحصن ففيه وجهان أحدهما يجب عليه القصاص لأن قتله لغيره فوجب عليه القصاص بقتله كما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولي الدم والثاني لا يجب وهو المتصور، لأنه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالمترد .

(فصل) ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده ولا على الأم بقتل وادهما لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقادأب من ابنه فاذا ثبت هذا في الأثبات في الأم لأنها كالأب في الولادة ولا يجب على الجد وإن علا ولا على الجدة وإن علت بقتل ولد الولد وإن سفل لمشاركتهما الأب والأم في الولادة وأحكامهما وإن ادعى رجلان نسباً فليقطع ثم قتلاه قبل أن يلحق نسبهما بأحدهما لم يجب القصاص لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون هو الأب وإن رجعا في الدعوى لم يقبل رجوعهما لأن النسب حق وجب عليهما فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الإقرار وإن رجعا أحدهما وجب عليه القصاص لأنه ثبتت الأبوة للآخر واقطع نسبه من الرجوع وإن اشترك رجلان في وطء امرأة وأنت ولديهما أن يكون من كل واحد منهما وقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب القصاص وإن أنكر أحدهما النسب لم يقبل إنكاره ولم يجب عليه القصاص لأن إنكاره لا ينقطع النسب عنه ولا يلحق بالآخر بخلاف المسئلة قباهما فان هناك لحق النسب الآخر وانقطع عن الرجوع وإن قتل زوجته وله منها ابن لم يجب عليه القصاص لأنه إذا لم يجب له عليه بجنائته عليه فلا يجب له عليه بجنائته على أمه وإن كان لها ابنان أحدهما منه والآخر من غيره لم يجب عليه القصاص لأن القصاص لا يتبع نسباً فأسقط نصيب ابنه سقط نصيب الآخر كما لو وجب لرجلين على رجل قصاص فعفا أحدهما عن حقه وإن اشترى المكاتب أباه وعنده عبد فقتل أبوه العبد لم يجز للمكاتب أن يقتص منه لأنه إذا لم يجب له القصاص عليه بجنائته عليه لم يجب بجنائته على عبده .

(فصل) ويقتل الابن بالأب لأنه إذا قتل بمن يساويه فلا يقتل بمن هو أفضل منه أولى وإن جنى المكاتب على أبيه وهو في ملكه ففيه وجهان أحدهما لا يقتص منه لأن المولى لا يقتصر منه لعبده والثاني يقتص منه وإليه أوماً الشافعي رحمه الله في بعض كتبه لأن المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة وأبوه ثبت له حق الحرية بالابن ولهذا لا يملك بيده فصار كالابن الحر إذا جنى على أبيه الحر .

(فصل) وإن قتل مسلم ذمياً أو قتل حر عبداً أو قتل الأب ابنته في المحاربة ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القصاص لما ذكرناه من الأخبار ولأن من لا يقتل بغيره إذا تم له في غير المحاربة لم يقتل به إذا قتله في المحاربة كالمخطف والثاني أنه يجب لأن القتل في المحاربة تأكد لحق الله تعالى حتى لا يجوز فيه عفو الولي فلم يعتبر فيه التكافؤ كعقد الزنا .

(فصل) وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله وهو أن يجنى كل واحد منهم جنابة لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه ووجب القصاص عليه والدليل عليه ما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل سبعة أنفس من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال لو تم لأفديه أهل صنعاء لقتلتهم ولأننا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء فإن اشترك جماعة في القتل وجنابة بعضهم عمد أو جنابة البعض خطأ لم يجب القصاص على واحد منهم لأنه لم يتم محض قتل العمد فلم يجب القصاص وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن وجب القصاص على الأجنبي لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل فلم يسقط القود عن شريكه كمشاركة غير الأب وإن اشترك صبي وبالغ في القتل فإن قلنا إن عمد الصبي خطأ لم يجب القصاص على البالغ لأن شريكه مخطف وإن قلنا إن عمد عمده عمد وجب لأن شريكه عمد فهو كشريك الأب وإن جرح رجل نفسه وجرحه آخر أو جرحه سبع وجرحه آخر ومات ففيه قولان أحدهما يجب القصاص على الجرح لأنه شاركه في القتل عامداً فوجب عليه القصاص كشريك الأب والثاني لا يجب لأنه إذا لم يجب على شريك المخطف وجنابته مضمونة فلأن لا يجب على شريك

(قوله لو تم لأفديه أهل صنعاء) يقال تم لأفوا على الأمر اجتماعاً عليه . ومالأت فلانا على الأمر بمالأة ساعدته عليه وشايعته . قال على كرم الله وجهه والله . اقللت عثمان ولا مالأت على قتله (قوله لم يتم محض) أي لم يخلص . المحض الخالص من كل شيء .

الجراح نفسه والسبع وجناتهما غير مضمونة أولى وإن جرحه رجل جراحة وجرحه آخر مائة جراحة وجب القصاص عليهما لأن الجرح له سراية في البدن وقديمت من جرح واحد ولا يموت من جراحات فلم تمكن إضافة القتل إلى واحد بعينه ولا يمكن إسقاط القصاص فوجب على الجميع وإن قطع أحدهما يده وحز الآخر رقبة أو قطع حلقه ومريته أو شق بطنه فأخرج حشوته فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع والثاني قاتل لأن الثاني قطع سراية القطع فصار كما لو اندمل الجرح ثم قتله الآخر وإن قطع أحدهما حلقه ومريته أو شق بطنه وأخرج حشوته ثم حز الآخر رقبة فالقاتل هو الأول لأنه لا تبقى بعد جنائته حياة مستقرة وإنما يتحرك حركة مذبوح ولهذا يسقط حكم كلامه في الإقرار والوصية والإسلام والتوبة وإن أجافه جائفة بتحقيق الموت منها إلا أن الحياة فيه مستقرة ثم قتله الآخر كان القاتل هو الثاني لأن حكم الحياة باق ولهذا أوصى عمر رضي الله عنه بعد ماسق اللبن وخرج من الجرح ووقع الإياس منه فعمل بوصيته فجري مجرى المريض المأيوس منه إذا قتل وإن جرحه رجل فداوى جرحه بسم غير موح إلا أنه يقتل في الغالب أو خاط جرحه في لحم حي أو خاف التأكل فقطعه فمات ففي وجوب القتل على الجاني طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يجب عليه القتل والثاني لا يجب لأنه شاركه في القتل من لاضمان عليه فكان في قتله قولان كالجراح إذا شاركه المجروح أو السبع في الجرح ومنهم من قال لا يجب عليه القتل قولاً واحداً لأن المجروح ههنا لم يقصد الجناية وإنما قصد المداواة فكان فعله عمداً خطأ فلم يجب القتل على شريكه والمجروح هناك والسبع قصداً الجنائية فوجب القتل على شريكهما وإن كان على رأس مولى عليه سلعة فقطعها وليه أو جرحه رجل فداواه الولي بسم غير موح أو خاط جرحه في لحم حي ومات ففيه قولان أحدهما يجب على الولي القصاص لأنه جرح جرحاً مخوفاً فوجب عليه القصاص كما لو فعله غير الولي والثاني لا قصاص عليه لأنه لم يقصد الجناية وإنما قصد المداواة وله نظر في مداواته فلم يجب عليه القصاص فإن قلنا يجب عليه القصاص وجب على الجراح لأهمما شريكاً في القتل وإن قلنا لا قصاص عليه لم يجب على الجراح لأنه شارك من فعله عمداً خطأ .

#### (باب ما يجب به القصاص من الجنائيات)

إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم كالسيف والسكين والسنان أو بما حدد من الخشب والحجر والزجاج ونحوها أو بماله مور ومعدنور كالمسلة والنشاب وما حدد من الخشب والقصب ومات منه وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً وإن غرز فيه إبرة فإن كان في مقتل كالمصدر والخاصرة والعين وأصول الأذن فمات منه وجب عليه القود لأن الإصابة بها في المقتل كالإصابة بالسكين والمسلة في الخوف عاياه وإن كان في غير مقتل كالألية والفخذ نظرت فإن بقي منه ضمناً إلى أن مات وجب عليه القود لأن الظاهر أنه مات منه وإن مات في الحال ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي إسحاق أنه يجب عليه القود لأن له غوراً وسراية في البدن وفي البدن مقاتل خفية والثاني وهو قول أبي العباس وأبي سعيد الاصطخري أنه لا يجب لأنه لا يقتل في الغالب فلا يجب به القود كما لو ضربه بمثقل صغير ولأن في المثلث فرقا بين الصغير والكبير فكذا في المحدد .

(قوله : أخرج حشوته) الحشوة هي الأمعاء يقال حشوة وجشوة بالضم والكسر (قوله حلقومه) هو مجرى النفس وهو القصبة والمرء مدخل الطعام والشراب (قوله غير موح) أي غير مسرع والوجا السرعة (قوله وإن كان على رأس مولى عليه سلعة) السلعة بالكسر زيادة في البدن كالجزوة وتكون في متدار حمصة إلى بطيخة . والسلعة بالفتح هي الجراحة (قوله بماله مور ومعدنور) يقال مار السنان في المطعيرين إذا قطعه ودخل فيه قال الشاعر :

وأنتم أناس تغمضون من القنا إذا مار في أكتافكم وتأنطرا

ويقولون فلان لا يدري ما سائر من مائر فالماثر السيف القاطع الذي يمور في الضريبة موراء . والسائر بيت الشعر المروي المشهور ويقال أيضاً مار الدم على وجه الأرض وأماره غيره قال : . ومار دم من جار بيته نافع . ومار أيضاً إذا تحرك وجاء وذهب ، ومنه قوله تعالى «يوم تمور السماء موراء» وغور كل شيء قعره قال الحارثي غور كل شيء بعده كالماء الغائر الذي لا يقدر عليه يقال هو بعيد الغور (قوله وإن بقي ضمناً) هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء أو كسر وغيره يقال ضمن ضمناً بالتحريك .

(فصل) وإن ضربه بمثقل نظرت فإن كان كبيراً من حديد أو خشب أو حجر فمات منه وجب عليه القود لما روى أنس رضي الله عنه أن يهودياً قتل جارية على أوصاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين ولأنه يقتل غالباً فلم يجب فيه القود جعل طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء وإن قتله بمثقل صغير لا يقتل مثله كالحماسة والقلم فمات لم يجب القود ولا الدية لأننا نعم أنه لم يمت من ذلك وإن كان بمثقل قديموت منه وقد لا يموت كالعصا فإن كان في مقتل وفي مريض أو في صغير أو في حر شديد أو في برد شديد أو إلى عليه الضرب فمات وجب عليه القود لأن ذلك يقتل غالباً فوجب القود فيه وإن رماه من شاهق أو رمى عليه حائلاً فمات وجب القود فيه لأن ذلك يقتل في الغالب وإن خنقه خنقاً شديداً أو عصر خصيته عصراً شديداً أو غمره بمخدة أو وضع يده على فيه ومنعه التنفس إلى أن مات وجب القود لأن ذلك يقتل في الغالب وإن خنقه ثم خلاه وبقي منه مثلاً إلى أن مات وجب القود لأنه مات من سرية جنائته فهو كمالو جرحه وتأم منه إلى أن مات وإن تنفس وصح ثم مات لم يجب القود لأن الظاهر أنه لم يمت منه فلم يجب القود كما لو جرحه واندمل الجرح ثم مات ؛

(فصل) وإن طرحه في نار أو ماء ولا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء والنار أو لعجزه عن التخلص بالضعف أو بأن كثفه وألقاه فيه ومات وجب القود لأنه يقتل غالباً وإن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمة حوت لم يجب القود لأن الذي فعله لا يقتل غالباً وإن كان في لجة لا يتخلص منها فالتقمة حوت قبل أن يصل إلى الماء ففيه قولان أحدهما يجب القود لأنه ألقاه في مهلكة فهلك والثاني لا يجب لأن هلاكه لم يكن بفعله ؛

(فصل) وإن حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب فمات وجب عليه القود لأنه يقتل غالباً وإن أمسكه على رجل ليقتله فقتله وجب القود على القاتل دون الممسك لما روى أبو شريح الخزاعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن من أعنى الناس على الله عز وجل من قتل غير قاتله أو طلب بدم الجاهلية في الإسلام أو بصبر عينيه في النوم ما لم تبصره وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليقتل القاتل ويصبر الصابر ولأنه سبب غير ملجئ وضامه مباشرة فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب كما لو حفر بئراً فدفع فيها آخر رجلاً فمات .

(فصل) وإن كتف رجلاً وطرحه في أرض مسبعة أو بين يدي سبع فقتله لم يجب القود لأنه سبب غير ملجئ فصار كمن أمسكه على من يقتله فقتله وإن جمع بينه وبين السبع في زبية أو بيت صغير ضيق فقتله وجب عليه القود لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الآدمي في موضع ضيق وإن كتفه وتركه في موضع فيه حيات فقتله لم يجب القود ضيقاً كان المكان أو واسعاً لأن الحية تهرب من الآدمي فلم يكن تركه معها ملجئاً إلى قتله وإن أنهش سبعاً أو حية يقتل مثلاً غالباً فمات منه وجب عليه القود لأنه ألجأه إلى قتله وإن كانت حية لا يقتل مثلاً غالباً ففيه قولان أحدهما يجب القود لأن جنس الحيات يقتل غالباً والثاني لا يجب لأن الذي ألسعه لا يقتل غالباً .

(فصل) وإن سقاه سماً مكره فمات وجب عليه القود لأنه سبب يقتل غالباً فهو كمالو جرحه جرحاً يقتل غالباً وإن خلطه بطعام وتركه في بيته فدخل رجل فأكله ومات لم يجب عليه القود كما لو حفر بئراً في داره فدخل رجل بغير إذنه فوقع فيها ومات وإن قدمه إليه أو خلطه بطعام الرجل فأكله فمات ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القود لأنه أكله باختياره فصار كما لو قتل نفسه بسكين

(قوله على أوصاح لها) الأوصاح الحلوى من الدراهم الصحاح قاله الجوهري . وقال أبو عبيد يعني حلى فضة مأخوذ من الوضوح وهر البياض (قوله غمه بمخدة) غمته غطيته فانغم . وإن ألقاه في لجة ، لجة الماء معظمه وكذلك الأيج ومنه «بحر الحى» (قوله إن من أعنى الناس على الله) يقال عني يعتو عتياً أى تكبر وتجب فهو عات ، ومنه قوله تعالى «وعتوا عتواً كبيراً» : قال في التفسير تجبروا وعصوا (قوله ويصبر الصابر) معناه يحبس الحابس ، والاصبر هو الحبس . والاصبر يحبس النفس عند الجزع ومنه قوله تعالى واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم ومعناه يحبس الذي حبسه للموت حتى يموت كما مات (قوله في أرض مسبعة) بالفتح أى ذات سباع (قوله في زبية) هى حفرة تحفر أيلشب فيها السبع وجمعها زبي وفيها لغتان الضم والكسر (قوله حيات فقتسته) بالسین المهملة يقال نهس اللحم أخذه بمقدم الأسنان : ونهس الحية عضها قال الرازي : وذات قرنين طحون الضمرى نهس لو تمكنت منه نهس .



والثاني لما يجب روى أبو هريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة فأهدت إليه هدية بخير شاة مصلية فأكل منها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ثم قال ارفعوا أيديكم فلم أقدم أحد أخبرني أنها مسمومة فأرسل إلى اليهودية فقال ما حملك على ما صنعت قالت قالت إن تكن نبيا لم يضر لك الذي صنعت وإن كنت ملكا أرحت الناس منك فأكل منها بشر بن البراء ابن معرور فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زلت أجدهن الأكلة التي أكلت بخير فهذا أوان انقطاع أهرى ولأنه سبب يفضي إلى القتل غالبا فصار كالمقتل بالسلاح وإن سقاه سوا وادعى أنه لم يعلم أنه قاتل ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه القود لأن السم يقتل غالبا والثاني لا يجب لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وذلك شبهة فسقط بها القود :

(فصل) وإن قتله بسحر يقتل غالبا وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالبا فأشبهه إذا قتله بسكين وإن كان مما يقتل ولا يقتل لم يجب القود لأنه عمد خطأ فهو كما لو ضربه ببعضها فأت.

(فصل) وإن أكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله وجب القود على المكره لأنه تسبب إلى قتله بمعنى يفضي إلى القتل غالبا فأشبهه إذا رامه بسهم فقتله وأما المكره ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القود لأنه قتله للدفع عن نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصده رجل ليقضه فقتله للدفع عن نفسه والثاني أنه يجب عليه القود وهو الصحيح لأنه قتله ظلما لاستبداء نفسه فأشبهه إذا اضطرب إلى الأكل فقتله أيا كله وإن أمر الإمام بقتل رجل بغير حق فإن كان المأمور لا يعلم أن قتله بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص والدية على الإمام لأن المأمور معذور في قتله لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق وإن كان يعلم أنه يقتله بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص أو الدية على المأمور لأنه لا يجوز طاعته فيما لا يحل والدليل عليه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وقد روى الشافعي رحمه الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أمركم من أمركم من الولاية بغير طاعة الله فلا تطيعوه فصار كما لو قتله من غير أمره وإن أمره بعض الرعية بالقتل فقتل وجب على المأمور القود علم أنه يقتله بغير حق أو لم يعلم لأنه لا تنزه طاعته فليس الظاهر أنه يأمره بحق فلم يكن له عذر في قتله فوجب عليه القود وإن أمر بالقتل صبيا لا يميز أو أعجميا لا يعلم أن طاعته لا تجوز في القتل بغير حق فقتل وجب القصاص على الأمر لأن المأمور ههنا كالألة للأمر ولو أمره بسرقة ما ن فسرقه لم يجب الحد على الأمر لأن الحد لا يجب إلا بالمباشرة والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة :

(فصل) وإن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل فقتل بشهادتهما بغير حق ثم رجعا عن شهادتهما وجب القود على الشهود لما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو أعلم أنكما تعدتما أقطعت أيديكما وأهرمهما دية يده ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبا فوجب عليهما القود كما لو جرحاه فأت :

#### (باب القصاص في الجروح والأعضاء)

يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح والأعضاء والدليل عليه قوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص» وروى أنس رضي الله عنه أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الأرض فأبوا وطلبوا المغر فأبوا فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص فجاء أخوها أنس ابن النضر فقال يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص قال فعفا القوم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره قسمه ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوب القصاص :

(فصل) ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دون النفس ومن اقتيد بغيره في النفس اقتيد به فيما دون النفس لأنه لما

وقد ذكر . ويقال أيضا نهشته الحية بالشين ونهش اللحم أيضا : قال الزمخشري الفرق أن النهش بأطراف الأسنان والنهش بالأضراس (قوله شاة مصلية) أي مشوية والصلا والصلا يفتح فيقص ويكسر فيمد ، ومنه قوله تعالى «سيعلى نار أذات لهب» (قوله ما زلت أجدهن الأكلة) أي أشتكي والأكلة بالضم هي اللقمة (قوله فهذا أوان انقطاع أهرى) الأهر عرق إذا انقطع مات صاحبه وهما أهران يخرجان من القلب ثم تشعب منهما سائر الشرايين

كان مادون النفس كالنفس في وجوب القصاص كان كالنفس فيما ذكرناه .

(فصل) وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة وجب عليهم القصاص لأنه أحد نوعي القصاص فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية ما يجب على واحد كالقصاص في النفس وإن تفرقت جناياتهم بأن قطع واحد بعض العضو وأبانه الآخر لم يجب القصاص على واحد منهما لأن جناية كل واحد منهما في بعض العضو فلا يجوز أن يقتصر منه في جميع العضو .

(فصل) والقصاص فيما دون النفس في شئ من الجروح وفي الأطراف فأما الجروح فينظر فيها فإن كانت لا تنهى إلى عظم كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج أو كانت الجناية على عظم ككسر الساعد والعضد والمثيلة لم يجب فيها القصاص لأنه لا يمكن المماثلة فيه ولا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق فسط فإن كانت الجناية تنهى إلى عظم فإن كانت موضحة في الرأس أو للوجه وجب فيها القصاص لأنه تمكن المماثلة فيه ويؤمن أن يستوفى أكثر من حقه وإن كانت فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ وجب فيها القصاص ومن أصحابنا من قال لا يجب لأنه لما خالف موضحة الرأس والوجه في تقدير الأرض خالفهما في وجوب القصاص والمنصوص هو الأول لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف لانتهائها إلى العظم فوجب فيها القصاص كال موضحة في الرأس والوجه .

(فصل) وإن كانت الجناية موضحة وجب القصاص بقدرها طر لا عرضا لقوله عز وجل «والجروح قصاص» والقصاص هو المماثلة ولا يمكن المماثلة في الموضحة إلا بالمساحة في الطول والعرض فإن كانت في الرأس خلق موضعها من رأس الجاني وعلم على قدر المستحق بسواد أو غيره ويقتصر منها فإن كانت الموضحة في مقدم الرأس أو في مؤخره أو في قزعه وأمكن أن يستوفى قدرها في موضعها من رأس الجاني لم يستوف في غيرها وإن كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجاني استوفى بقدرها وإن جاوز الموضع الذي شجبه في مثله لأن الجميع رأس وإن كان قدرها يزيد على رأس الجاني لم يجوز أن ينزل إلى الوجه والقفا لأنه قصاص في غير العضو الذي جنى عايه ويجب فيما بقي الأرض لأنه تعذ فيه القصاص فوجب البديل فإن أوضح جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فلم يجنى عليه أن يبتدىء بالقصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني لأن الجميع محل للجناية وإن أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره فقد قال بعض أصحابنا إنه لا يجوز لأنه يأخذ موضعين بموضحة قال الشيخ الإمام ويحتمل عندي أنه يجوز لأنه لا يجوز موضع الجناية ولا قدرها إلا أن يقول أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر أو زيادة شين فيمنع ذلك وإن كانت الموضحة في غير الوجه والرأس وقلنا بالمنصوص أنه يجب فيها القصاص اقتصر فيها على ما ذكرناه في الرأس فإن كانت في الساعد فزاد قدرها على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف ولم يصعد إلى العضد وإن كانت في الساق فزادت على قدر ساق الجاني لم ينزل إلى القدم ولم يصعد إلى الفخذ كما لا ينزل في موضحة الرأس إلى الوجه والقفا .

(فصل) وإن كانت الجناية هاشمة أو منقولة أو مأمومة فله أن يقتصر في الموضحة لأنها داخلة في الجناية يمكن القصاص فيها ويأخذ الأرض في الباقي لأنه تعذ فيه القصاص فانتقل إلى البديل .

(فصل) وأما الأطراف فيجب فيها القصاص في كل ما ينتهي منها إلى مفصل فتؤخذ العين بالعين لقوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص» ولأنه يمكن المماثلة فيها لانتهائها إلى مفصل فوجب فيها القصاص ولا يجوز أن يأخذ صحيفة بقائمة لأنه يأخذ أكثر من حقه ويجوز أن يأخذ القائمة

(قوله الموضحة) هي التي تظهر وضخ العظم أي بياضه (قوله من غير حيف) أي من غير جور . والحيف الجور والظلم وقد حاف عليه يحيف إذا جار (قوله قزعه) لعله موضع القزعة حيث يخلق منه بعضه ويترك بعضه وهو أعلاه (قوله منقولة) هي التي تنقل منها العظام وقيل تنقل العظم أي تكسره حتى تخرج منها فرائش العظام : والمأمومة هي التي بلغت أم الدماغ وهي الجلدة التي تجمع الدماغ : ويقال أيضا أم الرأس (قوله القائمة) هي التي بياضها وسوادها صحيجان غير أن صاحبها لا يبصر بها ولعلها الواقعة لأنها لا تنظر من قولهم قامت الدابة إذا وقفت

بالصحيحة لأنه يأخذ دون حقه، وإن أوضح رأسه فذهب ضوء عينه فلم ينصوح أنه يجب فيه القصاص وقال فيمن قطع أصبع رجل فتأكل كفه أنه لا قصاص في الكف فنقل أبو إسحاق قوله في الكف إلى العين ولم ينقل قوله في العين إلى الكف فقال في ضوء العين قولان أحدهما لا يجب فيه القصاص لأنه سرية فيما دون النفس فلم يجب فيه القصاص كما لو قطع أصبعه فتأكل الكف والثاني يجب لأنه لا يمكن إتلافه بالمباشرة فوجب القصاص فيه بالسرية كالنفس ومن أصحابنا من حمل المسئلتين على ظاهرهما فقال يجب القصاص في الضوء تولا واحدا ولا يجب في الكف لأن الكف يمكن إتلافه بالمباشرة فلم يجب القصاص فيه بالسرية بخلاف الضوء.

(فصل) ويؤخذ الجفن بالجفن لقوله تعالى «والجروح قصاص» ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه إلى مفصل فوجب فيه القصاص ويؤخذ جفن البصير بجفن الضريب وجفن الضريب بجفن البصير لأنهما متساويان في السلامة من النقص وعدم البصر نقص في غيره.

(فصل) ويؤخذ الأنف بالأنف لقوله تعالى والأنف الأنف ولا يجب القصاص فيه إلا في المارن لأنه ينتهي إلى مفصل ويؤخذ الأنف بالأنف والأخشم والأخشم بالشام لأنهما متساويان في السلامة من النقص وعدم الشم نقص في غيره ويؤخذ البعض البعض وهو أن يقدر ماقطعه بالجزء كالنصف والثلث ثم يقتصر بالنصف والثلث من مارن الجاني ولا يؤخذ قدره بالمساحة لأنه قد يكون أنف الجاني صغيرا وأنف المجني عليه كبيرا فإذا اعتبرت المماثلة بالمساحة قطعنا جميع المارن البعض وهذا لا يجوز ويؤخذ المنخر بالمنخر والحاجز بين المنخرين بالحاجز لأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه إلى مفصل ولا يؤخذ مارن صحيح بمنخر سقط بعضه بجذام أو انحرام لأنه يأخذ أكثر من حقه فإن قطع من سقط بعض مارننا صحيحا فلم يجز عليه أن يأخذ ما يوجد وينتقل في الباقي إلى البدل لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض فأخذ الموجود وانتقل في الباقي إلى البدل وإن قطع الأنف من أصله اقتص من المارن لأنه داخل في الجزائية يمكن القصاص فيه وينتقل في الباقي إلى الحكومة لأنه لا يمكن القصاص فيه فانتقل فيه إلى البدل.

(فصل) ويؤخذ الأذن بالأذن لقوله عز وجل «والأذن والأذن» ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيه لانتهاؤه إلى حد فاصل يؤخذ أذن السمع بأذن الأصم وأذن الأصم بأذن السميع لأنهما متساويان في السلامة من النقص وعدم السمع نقص في غيره ويؤخذ الصحيح بالمتقوب والمتقوب بالصحيح لأن الثقب ليس بنقص وإنما ثقب للزينة ويؤخذ البعض البعض على ما ذكرناه في الأنف ولا يؤخذ صحيح بمخزوم لأنه يأخذ أكثر من حقه ويؤخذ المخزوم بالصحيح ويؤخذ معه من الدية بقدر ماسقط منه لما ذكرناه في الأنف ولا يؤخذ غير المستحشف بالمستحشف فيه قولان أحدهما أنه لا يؤخذ كما لا يؤخذ اليد للصحيحة بالشلاء والثاني يؤخذ لأنهما متساويان في المفعة بخلاف اليد الشلاء فانها لا تساوي الصحيحة في المفعة فإن قطع بعض أذنه وأصبعه المقطوع فالنقص لم يجب القصاص لأنه لا يمكن المماثلة فيما قطع وإن قطع أذنه حتى جعلها معلقة على خده وجب القصاص لأن المماثلة فيه ممكنة بأن يقطع أذنه حتى يصير معلقة على خده وإن أبان أذنه فأخذه المقطوع وأصبعه فالتصق لم يسقط القصاص لأن القصاص يجب بالابانة وما حصل من الالتصاق لاحكامه لأنه يجب إزالته ونحو الصلاة معه وإن قطع

(قول المارن) مالان من الأنف وموصل إلى القضيبي (قوله بالأخشم) الخشم داعي ترى الأنف فيمنع الشم يقال رجل أخشم بين الخشم ويقال رجل أخرم بين الحرم وهو الذي قطعت وتره أنفه أو طرف أنفه لا يبلغ الجذع. والوتر الحاجز بين المنخرين. والأخرم أيضا المذهب الأذن وقد انخرم ثقبه أي انشق واستحشف المتقبض اليابس مأخوذ من حشف القمر وأول الشجاج الخارصة سميت خارصة لأنها تنشق الجاني يقال خرض القصار الثوب إذا شقه وخرض المطر الأرض إذا قشرها. والباضعة التي تقطع الجلد وتنشق اللحم وتندى من بضعته اللحم إذا قطعت قطعا صغارا. والبضعة القطعة. والمتلاحمة الشجة التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق ولا فمل لها. والسمحاق التي بينها وبين العظم بشرة رقيقة وقد فسر في الكتاب. والهاشمة التي تهشم العظم أي تكسره وترضه ولا يبيته. والهشم الكسر ومنه سمى هشيم الشجر لما تحطم منه قال الله كهشيم المختظر. والانداما هو براء الجرح يقال اندمل الجرح إذا تماثل وعلة آلة للبرء وأصله الإصلاح. دملت بين القوم أصلحت ودملت الأرض بالسرجين أصلحتها

أذنه فاقترض منه وأخذ الجاني أذنه فالصقه بالتصق لم يكن للمجنى عليه أن يطالبه بقطعه، لأنه اقتصر منه بالإبانة وما فعله من الالتصاق لاحكم له لأنه يستحق إزالته للصلاة وذلك إلى السلطان وإن قطع أذنه فقطع المجنى عليه بعض أذن الجاني فالصقه الجاني فالنصق للمجنى عليه أن يعود فيقطعه لأنه يستحق الإبانة ولم يوجد ذلك وإن جنى على رأسه فذهب عقله أو على أنفه فذهب شمه أو على أذنه فذهب سمعه لم يجب القصاص في العقل والشم والسمع لأن هذه المعاني في غير محل الجنابة فلم يمكن القصاص فيها .

(فصل) وتؤخذ الشفة بالشفة وهو ما بين جلد الذقن والحددين عاوا وسفلا ومن أصحابنا من قال لا يجب فيه القصاص لأنه وقع لحم لا ينتهي إلى عظم فلم يجب فيه القصاص كالباضعة والملاحمة والصحيح هو الأول لقوله تعالى «الجروح قصاص» ولأنه ينهي إلى عدم معلوم يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص .

(فصل) وتؤخذ السن بالسن لقوله تعالى والسن بالسن والمارويته في أول الباب في حديث الربيع بنت النضر بن أنس ولأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص ولا يؤخذ سن صحيح من مكسور لأنه يأخذ أكثر من حقه ويؤخذ المكسور بالصحيح ويؤخذ مع من الدية بقدر ما انكسر منه لما ذكرناه في الأنف والأذن ويؤخذ الزائد إذا اتفق محلها لأنهما متساويان وإن قلع سنا زائدة وليس للجاني مثلها وجبت عليه الحكومة لأنه تعذر المثل فوجب البدل وإن كان له مثلها في غير موضع المقارن لم يؤخذ كما لا يؤخذ سن أصلي بسن أخرى وإن كسر نصف سنه وأمكن أن يقتصر منه نصف سنه اقتصر منه فإن لم يمكن وجب بقدره من دية السن وإن وجب له القصاص في السن فاقترض ثم نبت له مكانه سن آخر فنية قولان أحدهما أن النابت هو المقارن من جهة الحكم لأنه مثله في محله فصار كما لو قلع سن صغير ثم نبت فعلى هذا يجب على المجنى عليه دية سن الجاني لأنه قلع سنه بغير سن والقول الثاني أن النابت هبة مجددة لأن الغالب أنه لا يستخلف فعلى هذا وقع القصاص مرقعه ولا يجب عليه شيء للجاني وإن قلع سن رجل فاقترض منه ثم نبت للجاني سن في مكان السن الذي اقتصر منه فإن قلنا إن النابت هبة مجددة لم يكن للمجنى عليه قاعه لأنه استوفى ما كان له وإن قلنا إن النابت هو المقارن من جهة الحكم فهل يجوز للمجنى عليه قلعه فيه وجهان أحدهما أن له لأن يقلعه ولو نبت ألف مرة لأنه أعدمه السن فاستحق أن يعدم سنه والثاني ليس له قاعه لأنه يجوز أن يكون هبة مجددة ويجوز أن يكون هو المقارن فلم يجز قلعه مع الشك .

(فصل) ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى «والجروح قصاص» ولأن له حدا ينتهي إليه فاقترض فيه فلا يؤخذ لسان الناطق بلسان الآخرس لأنه يأخذ أكثر من حقه ويؤخذ لسان الآخرس بلسان الناطق لأنه يأخذ بعض حقه وإن قلع نصف لسانه أو ثلثه اقتصر من لسان الجاني في نصفه أو ثلثه وقال أبو إسحاق لا يقتصر منه لأنه لا يأمن أن يجاوز القدر المستحق والمذهب أنه يقتصر منه للآية ولأنه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه .

(فصل) وتؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنامل بالأنامل لقوله تعالى «والجروح قصاص» ولأن لها مفصل يمكن القصاص فيها من غير حيف فوجب فيها القصاص وإن قطع يده من الكوع اقتصر منه لأنه مفصل وإن قطع من نصف الساعد فلا أن يقتصر من الكوع لأنه داخل في جنابة يمكن القصاص فيها ويأخذ الحكومة في الباقي لأنه كسر عظم لا تمكن المائلة فيه فانتقل فيه إلى البدل وإن قطع من المرفق فله أن يقتصر منه لأنه مفصل وإن أراد أن يقتصر من الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لم يكن له ذلك لأنه يمكنه أن يستوفي جميع حقه بالقصاص في محل الجنابة فلا يجوز أن يأخذ القصاص في غيره وإن قطع يده من نصف العضد فلا أن يقتصر من المرفق ويأخذ الحكومة في الباقي وله أن يقتصر في الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لأن الجميع مفصل داخل في الجنابة ويخالف إذا قطعها من المرفق وأراد أن يقتصر من الكوع لأن هناك يمكنه أن يقتصر في الجميع في محل الجنابة وهنا لا يمكنه أن يقتصر في موضع الجنابة وإن قطع يده من الكتف ولا أهل الخبرة أنه يمكنه أن يقتصر منه من غير جائفة اقتصر منه لأنه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حيف وإن أراد أن يقتصر من المرفق أو الكوع لم يجز لأنه

(قوله الأنامل) هي رموس الأصابع وأخذها أكلة بالفتح والضم وقد ذكر (قوله من الكوع) الكوع طرف الزند الذي يلي الإبهام والكوسوع الذي يلي الخنصر .

يمكنه أن يقتصر من محل الجنابة فلا يجوز أن يقتصر في غيره وإن قال أهل الخبرة إنه يخاف أن يحصل به جنة لم يجوز أن يقتصر فيه لأنه لا يأمن أن يأخذ زيادة على حقه وإن يقتصر في المرفق ويأخذ الحكومة في الباقي وله أن يقتصر في الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لما ذكرناه وحكم الرجل في القصاص من مفاصلها من القدم والركبة والورك وما يجب فيها بينهما من الحكومات حكم اليد وقد بيناه :

(فصل) ولا تؤخذ بيد صحيحة بيد شلاء ولا رجل صحيحة برجل شلاء لأنه يأخذ فوق حقه وإن أراد المجنى عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة نظرت فإن قال أهل الخبرة إنه إن قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء إلى البدن وخيف عليه لم يجوز أن يقتصر منه لأنه يأخذ نفساً بطرف وإن قالوا لا يخاف عليه فله أن يقتصر لأنه يأخذ دون حقه فإن طلب مع القصاص الأرض لنقص الشلل لم يكن له لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإنما تنقص عنها في الصفة فلم يؤخذ الأرض للنقص مع القصاص كما لا يأخذ ولي المسلم من الذي مع القصاص أرضاً لنقص الكفروفي أخذ الأشل بالأشل وجهان أحدهما أنه يجوز لأنهما متساويان والثاني لا يجوز وهو قول أبي إسحق لأن الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما .

(فصل) ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع فإن قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع لم يكن للمجنى عليه أن يقتصر منه لأنه يأخذ أكثر من حقه وله أن يقطع من أصابع الجاني مثل أصابعه لأنها داخلة في الجنابة ويمكن استيفاء القصاص فيها وهل يدخل أرض ما تحت الأصابع من الكف في القصاص فيه وجهان أحدهما يدخل كما يدخل في ديتها والثاني وهو قول أبي إسحق أنه لا يدخل بل يأخذ مع القصاص الحكومة تحتها والفرق بين القصاص والدية أن الكف يتبع الأصابع في الدية ولا يتبعها في القصاص ولهذا أقطع أصابعه وتأكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الأصابع ولو طلب القصاص قطع الأصابع ويأخذ الحكومة في الكف وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع فإن قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع فلم يجز عليه أن يقتصر من الكف ويأخذ دية الأصابع الخمسة أو الحكومة في الأصبع السادسة لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض فأخذ الموجود وانتقل في المعلوم إلى البدل كما لو قطع عضوين ووجد أحدهما :

(فصل) ولا يؤخذ أصلي بزائد فإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة لم يكن للمجنى عليه أن يقتصر من الكف لأنه أخذ أكثر من حقه ويجوز أن يقتصر من الأصابع الأصلية لأنها داخلة في الجنابة ويأخذ الحكومة في الأصبع الزائدة وما تحت الزائدة من الكف يدخل في حكمها وهل يدخل ما تحت الأصابع التي اقتصر منها في قصاصها على الوجهين ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي فإن قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصلية فلم يجز عليه أن يقتصر من الكف لأنه دون حقه ولا شيء له لنقصان الأصبع الزائدة لأن الزائدة كالأصلية في الخلقة وإن كان لكل واحد منهما أصبع زائدة نظرت فإن لم يختلف محلها أخذ أحدهما بالأخرى لأنهما متساويان وإن اختلف محلها لم تؤخذ إحداها بالأخرى لأنهما مختلفان في أصل الخلقة .

(فصل) وإن قطع من له يد صحيحة كف رجل له أصبعان شلاوان لم يقتصر منه في الكف لأنه يأخذ كاملاً بناقص ويجوز أن يقتصر في الأصابع الثلاث الصحيحة لأنها مساوية لأصابعه ويأخذ الحكومة في الشلاوين لأنه لا يجد ما يأخذ به ويدخل في حكومة الشلاوين أرض ما تحتها من الكف وهل يدخل أرض ما تحت الثلاثة في قصاصها على الوجهين :

(فصل) ولا تؤخذ يد ذات أظفار بيد لا أظفار لها لأن اليد بلا أظفار ناقصة لا تؤخذ بها يد كاملة وتؤخذ يد لا أظفار لها بيد لها أظفار لأنه يأخذ بعض حقه .

(فصل) فإن قطع أصبع رجل فتأكل منه الكف وجب القصاص في الأصبع لأنه أثلفه بجناية عمد ولا يجب في الكف لأنه لم يثلفه بجناية عمد لأن العمد فيه أن يباشره بالاتلاف ولم يوجد ذلك ويجب عليه دية كل أصبع من الأصابع لأنها تآلفت بسبب جنابته

ويدخل في دية كل أصبع أرض ما تحته من الكف لأن الكف تابع للأصابع في الدية وهل يدخل ما تحت الأصبع التي انتص منها في قصاصها على الوجهين :

(فصل) وتؤخذ الأليتان بالأيدين وهما النانان بين الظهر والفخذ وقال بعض أصحابنا لا تؤخذ وهو قول المزني رحمه الله عليه لأنه لحم متصل بلحم فأشبهه لحم الفخذ والمذهب الأول لقوله تعالى «والجروح قصاص» ولأنهما ينتهيان إلى حد فاصل فوجب فيهما القصاص كالدين :

(فصل) ويقطع الذكر بالذكر لقوله تعالى والجروح قصاص ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص ويؤخذ بعضه ببعضه وقال أبو إسحق لا يؤخذ بعضه ببعض كما قال في اللسان والمذهب الأول لأنه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي لأنه كذكر الفحل في الجماع وعدم الانزال لمعنى في غيره ويقطع الأغلف بالخنثون لأنه يزيد على الخنثون مجادة يستحق إزالتها بالختان ولا يؤخذ صحيح بأشل لأن الأشل ناقص الشال فلا يؤخذ به كامل :

(فصل) وقطع الأنثيان بالانثيين لقوله تعالى والجروح قصاص ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه الانتصاف فإن قطع إحدى الأنثيين وقال أهل الخبرة إنه أخذهما من غير إتلاف الأخرى انتص منه وإن قالوا إنه يؤدي قطعها إلى إتلاف الأخرى لم يقتصر منه لأنه يقتصر من أنثيين بوحدة :

(فصل) واختلف أصحابنا في الشفرين فمنهم من قال لا قصاص فيهما وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراييني رحمه الله لأنه لحم وليس له مفصل ينتهي إليه فلم يجب فيه القصاص كالحم الفخذ ومنهم من قال يجب فيه القصاص وهو المنصوص في الأم لأنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص :

(فصل) وإن قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثيه وشفره وطلب جقه قبل أن يتبين حاله أنه ذكر أو أنثى نظرت فإن طلب القصاص لم يكن له لجواز أن يكون امرأة فلا يجب لها عليه في شيء من ذلك قصاص وإن طلب المال نظرت فإن عفا عن القصاص أعطى أهل حقه وهو خنثى امرأة فيعطى دية عن الشفرين وحكومة في الذكر والانثيين فإن بان أنه امرأة فقد استوفت حقه وإن بان أنه رجل تم له الباقي من دية الذكر والانثيين وحكومة عن الشفرين فإن لم يعف عن القصاص وقف القصاص إلى أن يتبين لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه القصاص وأما المال ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يعطى لأن دفع المال لا يجب مع القود وهو مطالب بالقود فسقطت المطالبة بالمال والوجه الثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يعطى أقل ما يستحق مع القود لأنه يستحق القود في عضو والمال في غيره فلم يكن دفع المال عفواً عن القود فيعطى حكومة في الشفرين ويوقف القود في الذكر والانثيين وقال القاضي أبو حامد المروزي في جامعهم يعطى دية الشفرين وهذا خطأ لأنه ربما بان أنه رجل فيجب القود في الذكر والانثيين والحكومة في الشفرين :

(فصل) وما وجب فيه القصاص من الأعضاء وجب فيه القصاص وإن اختلف العضوان في الصغير والكبير والطول والقصر والصحة والمرض لأننا أوعبنا المساواة في هذه المعاني سقط القصاص في الأعضاء لأنه لا يكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات فسقط اعتبارها :

(فصل) وما انقسم من الأعضاء إلى يمين ويسار كالعين واليد وغيرها لم تؤخذ اليمين فيه باليسار ولا اليسار باليمين وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالشفة والحنث لم يؤخذ الأعلى بالأعلى ولا الأسفل بالأسفل ولا يؤخذ سن بسن غيرها ولا أصبع بأصبع غيرها ولا أظفار بأظفار غيرها لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن فلم يؤخذ بعضها ببعض كالعين بالأنف واليد بالرجل وما لا يؤخذ بعضه ببعض مما ذكرناه لا يؤخذون رضي الجاني والحنث عليه وكذلك ما لا يؤخذ من الأعضاء

(وهو يؤخذ الأغلف بالخنثون) الأغلف هو الذي لم يحنث يقال أغلف وأغلف مأخوذ من الغلاف وهو الغشاء والغطاء لأنه يغشى الحشفة ويسترها (قوله الشفرين) ومشافرها حروفها :

الكاملة بالأعضاء الناقصة كالعين الصحيحة بالقائمة واليد الصحيحة بالمشاء لا يؤخذ وإن رضى الجاني والمجنى عليه بأخذها لأن الدماء لا تستباح بالإباحة .

(فصل) وإن جنى على رجل جناية يجب فيه القصاص ثم قتله وجب القصاص فيهما لأنهما جانيان يجب القصاص في كل واحدة منهما فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع كقطع اليد والرجل .

(فصل) وإن قتل واحد جماعة أو قطع عضو من جماعة لم تتدخل حقوقهم لأنها حقوق مقصود لا دمه بين فلم تتدخل كالديون فإن قتل أو قطع واحدا بعد واحد اقتصر منه الأول لأن له مزية بالسبق وإن سقط حق الأول بالغواقتصر للثاني وإن سقط حق الثاني اقتصر للثالث وعلى هذا وإذا اقتصر منه واحد بعينه تعين حق الباقي في الدية لأنه فاتهم القود بغير رضاهم فانتقل حقهم إلى الدية كما لو مات القاتل أو زال طرفه وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة اقتصر له لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فقدم بالقرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه فإن خرجت القرعة لواحد فعفا عن جفقه أعيدت القرعة للباقي لتساويهم وإن ثبت القصاص واحد منهم بالسبق أو القرعة فبسر غيره واقتصر صار مستوفيا لحقه وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه كما قلنا فيمن قتل مرتدا بغير إذن الإمام أنه يصير مستوفيا لقتل الردة وإن أساء في الانتيات على الإمام وإن قتل رجل جماعة في المحاربة ففيه وجهان أحدهما أن حكمه حكم الموقوف لهم في غير المحاربة والثاني أنه يقتل بالجميع لأن قتل المحاربة لحق الله تعالى ولهذا لا يسقط بالغفو فتدخل كحدود الله تعالى .

(فصل) وإن قطع يدرجل وقتل آخر قطع للمقطوع ثم قتل للمقتول تقدم القطع أو تأخر لأننا إذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع وإذا قدمنا القطع لم يسقط حق المقتول وإذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما ويخالف إذا قتل اثنين لأنه لا يمكن إبقاء الحقين فقدم السابق وإن قطع أصبعين من يمين رجل ثم قطع يمين آخر قطع الأصبع للأول ثم قطعت اليد للثاني ويدفع إليه إرث الأصبع ويخالف إذا قطع ثم قتل حيث قلنا إنه يقع الأول ويقتل للثاني ولا يلزمه لنقصان اليد شيء لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد ولهذا يقتل صحيح بمقطوع اليد واليد تنقص بنقصان الأصبع ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الأصابع وإن قطع يمين رجل ثم قطع أصبعين من يدرجل آخر قطعت يمينه الأول لأن حقه سابق ويخالف إذا قتل رجلا ثم قطع يد آخر حيث أخرنا القتل وإن كان سابقا لأن هنا يمكن إبقاء الحقين من غير نقص يدخل على ولي المقتول بقطع اليد وهما يدخل النقص على صاحب اليد بنقصان الأصبع .

(فصل) وإن قتل رجلا وارثه أو قطع يمين رجل وسرق قدم حق الأدي من القتل والقطع وسقط حق الله تعالى لأن حق الأدي مبنى على التشديد فقدم على حق الله تعالى .

#### (باب استيفاء القصاص)

من ورث المال ورث الدية لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان عمر رضى الله عنه يقول لا ترث المرأة من دية زوجها حتى قال له الضحاك بن قيس كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر رضى الله عنه عن ذلك ويقضى من الدية دينه وينفذ منها وصيته وقال أبو ثور لا يقضى منها الدين ولا ينفذ منها الوصية لأنها تجب بعد الموت والمذهب الأول لأنه مال يملكه الوارث من جهة فقضى منه دينه ونفذت منه وصيته كسائر أمواله ومن ورث المال ورث القصاص والدليل عليه ما روى أبو شريح الكعبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثم أنتم يا خراة قد قتلتم هذا القتل من هذيل وأنا والله عاقل فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية وإن قطع مسلم طرف مسلم ثم ارتد ومات في الردة قولا بأصح القولين أنه يجب القصاص في طرفه فقد نقل المزني أنه قال يقص وله المسلم وقول المزني رحمه الله لا يقص غير الإمام لأن المسلم لا يرثه فمن أصحابنا من قال لا يقص غير الإمام كما قال المزني وخل قول

(قوله أشيم الضبابي) بكسر الصاد وهم بطن من بني كلاب منهم شمر بن ذى الجوشن قاتل الحسين عليه السلام يسمون ضبابيا بجمع ضب لأن أسماءهم ضب وضبيب ومضب وحسل وحسيل بنو معاوية بن كلاب (قوله بين خيرتين) الخبرية مثل العتبة الاسم من قولك اختاره الله تعالى يقال محمد صلى الله عليه وسلم خيرة من خلقه وخيرة الله أيضا بالنسبة وأما الخيرة فهو الاسم من قولك خار الله تعالى في هذا الأمر



الشافعي رحمة الله عليه على الامام وقال عامة أصحابنا يقتضى المناسب لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ والذي يشقى هو المناسب ويجوز أن يثبت القصاص لمن لا يرث شيئاً كما لو قتل من له وارث وعليه دين محيط بالتركة فإن القصاص للوارث وإن لم يرث شيئاً وإن كان الوارث صغيراً أو مجنوناً لم يستوف له الولي لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ وذلك لا يحصل باستيفاء الولي ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير أو يعقل المجنون لأن فيه حظاً للقاتل بأن لا يقتل وفيه حظاً للمولى عليه ليحصل له التشفي فإن أقام القاتل كفيلًا ليحلى لم يجز تخليته لأن فيه تقريراً بحق المولى عليه بأن يهرب فيضيع الحق وإن ركب الصبي أو المجنون على القاتل فقتله ففقه وجهان أحدهما أنه يصير مستوفياً لحقه كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها والثاني لا يصير مستوفياً لحقه وهو الصحيح لأنه ليس من أهل استيفاء الحقوق ويخالف الوديعة فإنها لو تلفت من غير فعل برئ منها المودع ولو هلك الجاني من غير فعل لم يرأ من الجنابة وإن كان القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير أن يستوفى وإن كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل أن يستوفى لأنه مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن يفرد به فإن قتل من لا وارث له كان القصاص للمسلمين واستيفاءؤه إلى السلطان وإن كان له من يرث منه بعض القصاص كان استيفاءؤه إلى الوارث والسلطان ولا يجوز لأحدهما أن يفرد به لما ذكرناه .

( فصل ) وإن قتل رجل وله اثنان من أهل الاستيفاء فبدر أحدهما وقتل القاتل من غير إذن أخيه ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القصاص وهو الصحيح لأن له في قتله حقاً فلا يجب عليه القصاص بقتله كما لا يجب الحد على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة والثاني يجب عليه القصاص لأنه اقصر في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص كما لو وجب له القصاص في طرفه فقتله . ولأن القصاص يجب بقتل بعض النفس إذا عرى عن الشبهة ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل وإن كان قاتلاً لبعض النفس والنفس والنصف الذي لأخيه لأشبهه فيه فوجب القصاص عليه بقتله وإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الآخر بعد العلم بالعفو نظرت فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص لأنه لم يبق له شبهة وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه فإن قلنا يجب عليه القود إذا قتله قبل العفو لأن يجب عليه إذا قتله بعد العفو أولى وإن قلنا لا يجب عليه قبل العفو ففيه قولان أحدهما يجب عليه لأنه لاحق له في قتله فصار كما لو عفا ثم قتله أحدهما والثاني لا يجب لأن على مذهب مالك رحمة الله عليه يجب له القود بعد عفو الشريك فيصير ذلك شبهة في سقوط القود فإذا قلنا إنه يجب القصاص على الابن القاتل وجب دية الأب في تركته قاتله نصفها للأخ الذي لم يقتل ونصفها للأخ القاتل ولورثته بعده وإذا قلنا لا يجب القصاص على الابن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس والأخ الذي لم يقتل نصف الدية وفيمن يجب عليه قولان أحدهما يجب على الابن القاتل لأن نفس القاتل كانت مستحقة لها فإذا أتلها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر كما لو كانت لها وديعة عند رجل فأتلها أحدهما فعلى هذا إن أبرأ الابن الذي لم يقتل ورثة قاتل أبيه من نصفه لم يصح إبرأؤه لأنه أبرأ من لاحق له عليه وإن أبرأ أخاه صح إبرأؤه لأنه أبرأ من عليه الحق والقول الآخر أنه يجب ذلك في تركته قاتل أبيه لأنه قد سقط إلى مال فوجب في تركته القاتل كما لو قتله أجنبي ويخالف الوديعة فإنه لو أتلها أجنبي وجب حقه عليه والقاتل لو قتله أجنبي لم يجب حقه عليه فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح إبرأؤه وإن أبرأ ورثة قاتل أبيه صح إبرأؤه ولورثة قاتل الأب مطالبة الابن القاتل بنصف الدية لأن ذلك حق لم عليه فلا يسقط ببراءتهم عن الابن الآخر .

( فصل ) ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان لأنه يقتضي الاجتهاد ولا يؤمن فيه الخيف مع قصد التشفي فإن استوفاه من غير حضرة السلطان عزره على ذلك ومن أصحابنا من قال لا يعزrulنه استوفى حقه والمتنصوص أنه يعزrulنه افتيات على السلطان والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين حتى لا ينكر الحنفى عليه الاستيفاء وعلى السلطان أن يفقد الآلة التي يستوفى بها القصاص فإن كانت كالة منع من الاستيفاء بها لما روى شداد بن أوس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن الله

( قوله لأن القصد من القصاص التشفي ) هو الفعل من شفى المريض وهو برؤه من العلة وزوالها كأنه يبرأ به من الغيظ وبزيله عنه يقال شفى من غيظي واستشفيت بكذا ( قوله ولا يؤمن فيه الخيف ) وهو الظلم والجور حاف عليه جار قال الله تعالى «أم يخافون أن يحيف الله عليهم

كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتهم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم أحسنوا الذبحة وأبعدكم شفرته ولبرح ذبيحته وإن كانت مسمومة منع من الاستيفاء بها لأنه يفسد البدن ويمنع من غسله فإن عجل واستوفى بآلة كالة أو بآلة مسمومة عزز فإن طلب من له قصاص أن يستوفى بنفسه فإن كان في الطرف لم يمكن منه لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه وإن كان في النفس فإن كان يكمل الاستيفاء بالقوة والمعرفة يمكن منه لقوله تعالى «ومن قتل مغاوما فقد جعلنا لوليه سلطانا لا يسرف في القتل إنه كان منصورا» وقر له صلى الله عليه وسلم فن قتل بعدة يلا مأهله بين خيرتين إن أجروا قتلوا وإن أجروا أخذوا الدية ولأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ فسكن منه وإن لم يكمل للاستيفاء أمر بالتوكيل فإن يكن من يستوفى بغير عوض استؤجر من خمس المصالح من يستوفى لأن ذلك من المصالح وإن لم يكن خمس أو كان ولكنه يحتاج إليه هو أهم منه وجبت الأجرة على الجاني لأن الحق عليه فكانت أجرة الاستيفاء عليه كالبائع في كيل الطعام المبيع فإن قال الجاني أ. أنت من لك بنفسى ولا أودى الأجرة لم يجب تمكينه منه لأن الفصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ ولأن من لزمه إيفاء حق غيره لم يجوز أن يكون هو المستوفى كالبائع في كيل الطعام المبيع فإن كان القصاص لجماعة وهم من أهل الاستيفاء وتشاحوا أقرع بينهم لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص لأن في ذلك تعديا للجاني ولا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة :

(فصل) وإن كان القصاص على امرأة حال لم يقتض منها حتى تضع لتولد تعالى «ومن قتل مغاوما فقد جعلنا لوليه سلطانا» فلا يسرف في القتل وفي قتل الحامل إسراف في القتل لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت إن هازنت وهى حبلى فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وليها فقال له أحسن إليهما فلما وضعت فجى بها فلما أن وضعت جاءها فأمربها النبي صلى الله عليه وسلم فرجمت ثم أمرهم فصلوا عاها وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبن لأنه لا يعيش إلا به وإن لم يكن من يرضعه لم يجوز قتلها حتى ترضعه حولين كاملين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للعامة اذهبي حتى ترضعيه لأنه لما أخر القليل لحفظه وهو حمل فلا أن يؤخر لحفظه وهو مولود أولى وإن وجد له رضة قرابة جاز أن يقتل لأنه يستغنى به عن الأم وإن وجد مرضعات غير رواتب أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها فالمستحب أولى الدم أن لا يقتل حتى ترضعه لأن اختلاف اللبن عليه والربية بلبن البهيمة يفسد طبعه فإن لم يصبر اقتصر منها لأن الولد يعيش بالألبان المختلفة وبلبن البهيمة وإن ادعت الحمل قال الشافعي رحمه الله تحبس حتى يبين أمرها واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله عليه لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة بالحمل لأن القصاص وجب فلا يؤخر بقولها وقال أكثر أصحابنا تحبس بقولها لأن الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره يهمل إقامة البينة عليه فقبل قولها فيه :

(فصل) وإن كان القصاص في الطرف فالمستحب أن لا يستوفى إلا بعد استقرار الجنابة بالاندمال أو بالسراية إلى النفس لما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال طعن رجل رجلا بقرن في رجله فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال أقدنى فقال دعه حتى يبرأ فأعادها عليه مرتين أو ثلاثا والنبي صلى الله عليه وسلم يقول حتى يبرأ فأبى فأقاده منه ثم عرج المستفيد فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال برى صاحبي وعرجت رجلى فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاحق لك فذلك حين نهى أن يستفيد أحدا من جرح حتى يبرأ صاحبه فإن استوفى قبل الاندمال جاز لاخبر وهل يجوز أخذ الأرض قبل الاندمال فيه قولان أحدهما يجوز كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال والثاني لا يجوز لأن الأرض لا يستقر قبل الاندمال لأنه قد يسرى إلى النفس ويدخل في دية النفس وقد يشاركه غيره في الجنابة فينتقم من بخلاف القصاص فإنه لا يسقط بالسراية ولا تؤثر فيه المشاركة فإذا قلنا يجوز في القدر الذي يجوز أخذه وجهان أحدهما يجوز أخذه بالغنا ما بالغ لأنه قد وجب في الظاهر فجاز أخذه والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يأخذ أقل الأمرين من

(قوله فإذا قتلتهم فأحسنوا القتلة) بكسر القاف هي الحالة والهيئة كالجلاسة والركبة يقال قتله قتلة سوء بالكسر وكذا الذبحة بالكسر أيضا فأما بالفتح فهي الفعالة للمرة من المصدر (قوله بآلة كالة) أى لاحد لها ما ضيق يقال كللت عن الشيء أكل كلالا وكلالة أى أعيت وكذلك البعير إذا أعيب وكل السيف والرمح والطرف واللسان بكل كلاله وكلاله وكالو لاوسيف كليل الحد (قولا) فقد جعلنا لوليه سلطانا السلطان ههنا القهر والغلبة وفي غيره الحججة والبرهان (قوله برى صاحبي وعرجت رجلى) يقال عرج الرجل بكسر الراء يعرج بفتحها إذا صار أعرج أى ضلع في مشيته ولزمه الضلع فلم يفارقه حتى صار كأنه خلة فيه

أرض الجنابة أودية النفس لأن ما زاد على دية النفس لا يتيقن استقراره لأنه ربما سقط فعلى هذا إن قطع يديه ورجليه وجب في الظاهر ديتان وربما سرت الجنابة إلى النفس فرجع إلى دية فأخذ دية فان سرت الجنابة إلى النفس فقد أخذ حقه وإن اندملت أخذ دية أخرى .  
(فصل) وإن قلع سن صغير لم يثغر أو سن كبير قد أنغر وقال أهل الخبرة إنه يرجح أن يثبت إلى مدة لم يقتص منه قبل الإياس من نياته لأنه لا يتحقق الإكلاف فيه قبل الإياس كما لا يتحقق إتلاف الشعر قبل الإياس من نياته فإن مات قبل الإياس لم يجب القصاص لأنه لم يتحقق الإتلاف فلم يقتص مع الشك .

(فصل) إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» ولأن السيف أرجى الآلات فإذا قتل به واقتص بغيره أخذ نوق حقه لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب فإن أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو ضربه بخشب أو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات فللولي أن يقتص بذلك لقوله تعالى «وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عاقبتم به» ولما روى البراء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من حرق حرقتاه ومن غرق غرقناه» ولأن القصاص موضوع على المماثلة والمماثلة ممكنة بهذه الأسباب فجاز أن يستوفى بها القصاص وله أن يقتص منه بالسيف لأنه قد وجب له القتل والتعذيب فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه فجاز فإن قتله بالسيوف لأن عمل السيف محرم نسقط وبقي القتل فقتل بالسيف وإن قتله باللوواط بسقى الخمر ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي إسحاق أنه إن قتله بسقى الخمر قتله في الماء وإن قتله باللوواط فعل به مثل ما فعله بخشبة لأنه تعذر مثله حقيقة ففعل به ما هو أشبه بفعله والثاني أنه يقتل بالسيف لأنه قتله بما هو محرم في نفسه فاقص بالسيف كما لو قتله بالسيوف وإن ضرب رجلا بالسيف فمات ففرض بالسيف فلم يمت كرر عليه الضرب بالسيف لأن قتله مستحق وليس ههنا هو أرجى من السيف فقتل به وإن قتله بمنقل أو رماه من شاهق أو منعه الطعام والشراب مدة ففعل به مثل ذلك فلم يمت ففيه قولان أحدهما يكرر عليه ذلك إلى أن يموت كما قلنا في السيف والثاني أنه يقتل بالسيف لأنه فعل به مثل ما فعل وبقي إزهاق الروح فوجب بالسيف وإن جنى عليه جنابة يجب فيها القصاص بأن قطع كفه أو أوضح رأسه فمات فللولي أن يستوفى القصاص بما جنى فيقطع كفه ويوضح رأسه لقوله تعالى «والجروح قصاص» فإن مات به فقد استوفى حقه وإن لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضواً آخر ولا أن يوضح في وضع آخر لأنه يصير قطع عضوين عضو وإيضاح موضعين موضعاً واحدًا وإن جنى عليه جنابة لا يجب فيها القصاص كالجائفة وقطع اليد من الساعد فمات منه فقه قولان أحدهما يقتل بالسيف ولا يقتص منه في الجائفة ولا في قطع اليد من الساعد لأنه جنابة لا يجب فيها القصاص فلا يستوفى بها القصاص كاللوواط والثاني يقتص منه في الجائفة وقطع اليد من الساعد لأنه جهة يجوز القتل بها في غير القصاص فجاز القتل بها في القصاص كالقطع من المفصل وحز الرقبة إن اقتص بالجائفة أو قطع اليد من الساعد فلم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يحاف جائفة أخرى ولا أن يقطع منه عضو آخر فتصير جائفتان بجائفة وقطع عضوين عضو .

(فصل) وإن أوضح رأسه بالسيف اقتص منه بمحديدة ماضية كالنسي ونحوه ولا يقتص منه بالسيف لأنه لا يؤمن أن يمشم العظم .

(فصل) وإن جنى عليه جنابة ذهب منها ضوء عينيه نظرت فإن كانت جنابة لا يجب فيها القصاص كالحاشمة عواج بما

وعرج بفتح الراء يعرج بضمها إذا غمز من شيء أصابه وزال ذلك عنه ولم يلزمه (قوله لم يثغر) يقال ثغر الصبي إذا سقطت رواقعه فهو مثغور فإذا نبت قبل أنثغر وأصله انثغر فأبدلت الراء وأدغمت ويقال أنثغر بالياء أيضا باثنين من فوق وقيل للموضع المخرف من العدو ثغر لأنه كالثلمة يهجم منه : وثغرة النحر ثغرة في وسطه وللإنسان اثنتان وثلاثون سنا أربع ثنانيا وأربع رباعيات وأربعة أنياب وأربعة ضواحك واثنا عشر رجا في كل شئ ست وأربع نواجد وهي أقصاها من فقه اللغة (قوله فمن اعتدى عليكم) أخذ غير ما يجب له يقال عدى واعتدى إذا جاوز الحد (قوله رماه من شاهق) الشاهق الجبل المرتفع وقد شفق يشفق إذا ارتفع (قوله وبقي إزهاق الروح) هو موتها وذهابها من قوله تعالى «وزهى الباطل إن الباطل كالزهوق» زهقت نفسه تزهق أي خرجت (قوله بمحديدة ماضية) أي قاطعة يقال سيف ماض أي قاطع

يزيل ضوء العين من كافور يطرح في العين أو حديدة حامية تقرب منها لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه بالهاشمة ولا يقطع الحديدة لأنه قصاص في غير محل الجناية فعُدل إلى أسهل ما يمكن كما قلنا في القتل باللواط وإن كانت جناية يمكن فيها القصاص كالوضحة اقتصر منه فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه وإن لم يذهب عولج بما يزيل الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة وإن اطمه فذهب الضوء فقد قال بعض أصحابنا إنه يلطم كالطم فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقه وإن لم يذهب عولج على ما ذكرناه وقال الشيخ الإمام ويحتمل عندى أنه لا يقتصر منه بالطم بل يعالج بما يذهب الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة والدليل عليه ما روى يحيى بن جعدة أن أعرابيا قدم بجلاوبة له إلى المدينة فسأوه فيها مولى أعمان بن عفان رضى الله عنه فنازعه فلطمه ففقد عينه فقال له عثمان هل لك أن أضف لك الدية وتعذ عنه فأبى فرفعهما إلى على فدعا على رضى الله عنه بمراة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى ثم أخذ المراة بكلبتين فأدناهما من عينه حتى سال إنسان عينه ولأن اللطم لا يمكن اعتبار المائلة فيه ولهذا لو انفرد من إذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص فلا يستوفى به القصاص كالهاشمة وإن قلع عين رجل بالأصبع فأراد الخنجر عليه أن يقتصر بالأصبع ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأنه يأتي على ما تأتي عليه الحديدة مع المائلة والثاني لا يجوز لأن الحديد أرجى فلا يجوز بغيره .

(فصل) وإن وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع وادعى أنه أخطأ فإن كان يجوز في مثله الخطأ فالقول قوله مع عينة لأن ما يدعيه محتمل . إن كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه عينة لأنه لا يحتمل ما يدعيه وإن أراد أن يعود ويقتصر فقد قال في موضع لا يمكن وقال في موضع يمكن ومن أصحابنا من قال هما قولان أحدهما لا يمكن لأنه لا يؤمن مثله في الثاني والثاني أنه يمكن لأن الحق والظاهر أنه لا يعود إلى مثله ومن أصحابنا من قال إن كان يحسن مكن لأن الظاهر أنه لا يعود إلى مثله وإن لم يحسن لم يمكن لأنه لا يؤمن أن يعود إلى مثله وحمل القوانين على هذين الحالين وإن وجب القصاص في موضحة فاستوفى أكثر من حقه أو وجب له القصاص في أمثلة فقطع أمتلئين فإن كان عامدا وجب عليه القود في الزيادة وإن كان خطأ وجب عليه الأرش كما لو فعل ذلك في غير القصاص وإن استوفى أكثر من حقه باضطراب الجاني لم يلزمه شيء لأنه حصل بقوله فهدر .

(فصل) وإن اقتصر من الطرف بمحديدة مسمومة فمات لم يجب عليه القصاص لأنه تاف من جائز وغير جائز ويجب نصف الدية لأنه هلك من مضمون وغير مضمون فسقط النصف ووجب النصف .

(فصل) وإذا وجب له القصاص في عينة فقال أخرج عينك فأخرج اليسار من كم اليمين فقطعها فإن قال تعمدت لإخراج اليسار وعلمت أنه لا يجوز قطعها عن اليمين لم يجب على القاطع ضمان لأنه قطعها ببذله ورضاه وإن قال ظننتها اليمين أو ظننت أنه يجوز قطعها عن اليمين نظرت في المستوفى فإن جهل أنها اليسار لم يجب عليه القصاص لأنه موضع شبهة وهل يجب عليه الدية فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لأنه قطعها ببذل صاحبها والثاني يجب وهو المذهب لأنه بذل على أن يكون عوضا عن اليمين فلذا لم يصح العوض وتلف المعوض وجب له بدله كما لو اشترى سلعة بعوض فاسد وتلفت عنده فإن علم أنه اليسار وجب عليه ضمانه وفيما يضمن وجهان أحدهما وهو قول أبي حفص ابن الوكيل إنه يضمن بالقود لأنه تعمد قطع يد محرمة والثاني وهو المذهب أنه لا يجب القود لأنه قطعها ببذل الجاني ورضاه وتلزمه الدية لأنه قطع يدا لا يستحقها مع العلم به فإن وجب له القود في اليمين فصالحه على اليسار لم يصح الصالح لأن الدماء لا تستباح بالعوض وهل يسقط القصاص في اليمين فيه وجهان أحدهما يستط لأن عدوله إلى اليسار رضا بترك القصاص في اليمين والثاني إنه لا يسقط لأنه أخذ اليسار على أن يكون بدلا عن اليمين وأم يسلم البذل فبقى حقه في المبدل فإذا قلنا لا يسقط القصاص فله على المقتصر دية اليسار والمقتصر عليه القصاص في اليمين وإن قلنا إنه يسقط القصاص فله دية اليمين وعليه دية اليسار وإن كان القصاص على مجنون فقال له الخنجر عليه أخرج

(قوله قدم بجلاوبة) الجلاوبة ما يجلب للبيع أى يؤتى به من بعد ومنه الحديث الجالب مرزوق . فقأ عينه بنحها وقلعها وقد ذكره مراة بكسر الميم وإسكان الراء ففعله آلة للرؤية على مثال مراة وهي أداة مرفوعة من حديد يترأى فيها الإنسان وجهه رجمها مراة على وزن مراع ومرايا على مثال خطايا (قوله سال إنسان عينه) إنسان العين المثال الذى يرى في السواد ويجمع على أناسي

يميتك فأخرج يساره فقطعها وجب عليه القصاص إن كان عالماً أو الدية إن كان جاهلاً لأن بذل المجنون لا يصبح قصاصاً كما أو بدأ بقطعه ،

(فصل) إذا اقتصر في الطرف فسرى إلى نفس الجاني فمات لم يجب ضمان السراية لما روى أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالاً في الذي يموت من القصاص لادية له ولا جنى على طرف رجل فاقص منه ثم سرت الجناية إلى نفس المجنى عليه ثم سرى القصاص إلى نفس الجاني كانت سراية القصاص إلى نفس الجاني قصاصاً عن سراية الجناية إلى نفس المجنى عليه لأنه لما كانت السراية كالمباشرة في إيجاب القصاص كانت كالمباشرة في استيفاء القصاص وإن سرى القصاص إلى نفس الجاني ثم سرت الجناية إلى نفس المجنى عليه ففيه وجهان أحدهما أن السراية قصاص لأنها سراية قصاص فوقع عن القصاص كما لو سرت الجناية ثم سرى القصاص والثاني وهو الصحيح أن السراية هدر ولا تكون قصاصاً لأنها سبقت وجوب القصاص فلا يجوز أن تكون قصاصاً عما وجب بعدها فعلى هذا يجب في تركة الجاني نصف الدية لأنه قد أخذ منه بقدر نصف الدية وبقي النصف ،

(فصل) من وجب عليه قتل يكفر أو ردة أو زناً أو قصاصاً فالتجأ إلى الحرم قتل ولم يمنع الحرم من قتله والدليل عليه قوله عز وجل « وأتولهم حيث وجدتموهم » ولأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه فلم يمنع منه قتل الحية والعقرب ،  
(فصل) ومن وجب عليه قصاص في النفس فمات عن مال أو وجب عليه قصاص في الطرف فزال الطرف وله مال ثبت حتى المجنى عليه في الدية لأن ماضين بسببين على سبيل البذل إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر كنوات الأمثال ،  
(باب العفو عن القصاص)

ومن وجب عليه القصاص وهو جازر انصرف فله أن يعفو على المال لما روى أبو شريح السكعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثم أنتم يا خراقة قد قتلتم هذا القتل من هذيل وأنا والله عاقبه فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بن خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية فإن عفا مطالقاً بنينا على ما يجب بقتل العمد وفيه قولان أحدهما أن وجب قتل العمد القصاص وحده ولا يجب الدية إلا بالاختيار والدليل عليه قوله عز وجل « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد » ولأن ماضين بالبذل في حق الأدي ض من يبذل معين كالمال والقول الثاني أن وجبه أحد الأمرين من القصاص أو الدية والدليل عليه أن له أن يختار ما شاء منهما فكان الواجب أحدهما كالهدي والطعام في جزاء الصيد فإذا قلنا إن الواجب هو القصاص وحده فعفا عن القصاص مطلقاً سقط القصاص ولم تجب الدية لأنه لا يجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو وإن قلنا إنه يجب أحد الأمرين فعفا عن القصاص وجبت الدية لأن الواجب أحدهما فإذا ترك أحدهما وجب الآخر وإن اختار الدية سقط القصاص وثبت المال ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص وإن قال اخترت القصاص فهل له أن يرجع إلى الدية فهو وجهان أحدهما أنه يرجع لأن القصاص أعلى فجاز أن ينقل عنه إلى الأدنى والثاني ليس له أن يرجع إلى الدية لأنه تركها فلم يرجع إليها كالقصاص فإن جنى عبد على رجل جنابة توجب القصاص فاشترأ بأرش الجناية سقط قصاص لأن عدوله إلى شراء اختيار للمال وهل يصح الشراء ينظر فيه فإن كان لا يعرف عدد الأبل وأسنانها لم يصح الشراء لأنه يبيع مجهول فإن كان يعرفه كان الددد والأسنان ففيه قولان أحدهما لا يصح الشراء لأن الجهل بالصفة كالجهل بالعدد والسن كما قلنا في السلم والثاني أنه يصح لأنه مال مستقر في الذمة تصح المطالبة به فجاز البيع به كالعوض في القرض .

(فصل) فإن كان القصاص أصغير لم يجز للولي أن يعفوه على غير مال لأنه تصرف لاحتصا لصغير فيه فلا يملكه الولي كهبه ماله وإن أراد أن يعفو على مال فإن كان له مال أوله من ينفق عليه لم يجز العفو لأنه يفوت عليه القصاص من غير حاجة وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليه ففيه وجهان أحدهما يجوز العفو على مال حاجته إلى المال ليحفظ به حياته والثاني لا يجوز وهو المنصوص لأنه يستحق النفقة في بيت المال ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص وإن كان المقتول لا وارث له غير المسلمين كان الأمر إلى السلطان فإن رأى القصاص اقتصر وإن رأى العفو على مال عفا لأن الحق للمسلمين فوجب على الإمام أن يفعل ما يراه من

(قوله فالتجأ إلى الحرم) أي استند إليه . يقال لجأت إليه بالتمحريك ، والموضع الملجأ

المصلحة فإن أراد أن يعفو على غير مال لم يجز لأنه تصرف فيه للمسلمين فلم يملكه .

(فصل) وإن كان القصاص لجاعة فبما بعضهم سقط حق الباقي من القصاص لما روى زيد بن وهب أن عمر رضي الله عنه أتى برجل قتل رجلا فجاء ورثة المقتول ليقبلوه فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل قد عفوت عن حق فقال عمر رضي الله عنه عتق من القتل وروى قتادة رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء أولاد المقتول وقد عفا أحدهم فقال عمر لابن مسعود رضي الله عنهما وهو إلى جنبه ما تقول فقال إنه قد أحرز من القتل فضرب على كتفه وقال كنيف مليء علما ولأن القصاص مشترك بينهم وهو ما لا يتبعص ومبناه على الإسقاط فإذا أسقط بعضهم حتمه سري إلى الباقي كالعتق في نصيب أحد الشريكين وينتقل حق الباقي إلى الدية لما روى زيد بن وهب قال دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا فقتلها فاستعدي إخوتها عمر فقال بعض إخوانها قد تصدقت بحق فقضى لسائرهم بالدية ولأنه سقط حق من لم يعف عن القصاص بغير رضاه فثبت له البدل مع وجود المال كما يسقط حق من لم يعتق من الشريكين إلى القيمة .

(فصل) وإن وكل من له القصاص من يستوفى له ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو ففيه قولان أحدهما لا يصح العفو لأنه عفا في حال لا يقدر الوكيل على تلافى ما وكل فيه فلم يصح العفو كما لو عفا بعد ما مضى الحرة إلى الجاني والثاني يصح لأنه حق له فلا يفتقر عنوه عنه إلى علم غيره كالأبراء من الدين ولا يجب القصاص على الوكيل لأنه قتاه وهو جاهل بتحريم القتل وأما الدية فعلى القولين إن قلنا إن العفو لا يصح لم تجب الدية كما لا تجب إذا عفا عنه بعد القتل وإن قلنا يصح العفو وجبت الدية على الوكيل لأنه قتل محقون الدم ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل وخرج أبو العباس قولاً آخر أنه يرجع عليه لأنه غره حين لم يعلمه بالعفو كما قلنا فيمن وطئ أمة غر بحريتها في النكاح وقلنا إن النكاح باطل أنه يلزمه المهر ثم يرجع به على من غره في أحد القولين وهذا خطأ لأن الذي غره في النكاح مسمى مفرط فرجع عليه والموكل ههنا محسن في العفو غير مفرط .

(فصل) فإن جنى على رجل جناية فعفا المحنى عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية إلى النفس فإن كانت الجناية مما يجب فيها القصاص كقطع الكف والقدم لم يجب القصاص في النفس لأن القصاص لا يتبعص فإذا سقط في البعض سقط في الجميع وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيها كالجائفة ونحوها وجب القصاص في النفس لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يعمل فيه العفو .

(فصل) وإن قطع أصبع رجل عمدا فعفا المحنى عايه عن القصاص والدية ثم اندملت سقط القصاص والدية وقال المزني رحمه الله يسقط القصاص ولا تسقط الدية لأنه عفا عن القصاص بعد وجوبه فسقط وعفا عن الدية قبل وجوبها لأن الدية لا تجب إلا بالاندمال والعفو وجد قبله فلم تسقط وهذا خطأ لأن الدية تجب بالجناية والدليل عليه أنه لو جنى على طرف عبده ثم باعه ثم اندمل كان أرش الطرف له دون المشتري فدل على أنه وجب بالجناية وإنما تأخرت المطالبة إلى ما به الاندمال فصار كما لو عفا عن دين مؤجل فإن سرت الجناية إلى الكف واندملت سقط القصاص في الأصبع بالعفو ويجب في الكف لأنه تلف بالسراية والقصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية وسقطت دية الأصبع لأنه عفا عنها بعد الوجوب ولا يسقط أرش ما تسرى إليه لأنه عفا عنه قبل الوجوب وإن سرت الجناية إلى النفس نظرت فإن قال عفوت عن هذه الجناية قودها ودينها وما يحدث منها سقط القود في الأصبع والنفس لأنه سقط في الأصبع بالعفو بعد الوجوب وسقط في النفس لأنها لا تتبعص وأما الدية فإنه إن كان العفو بلفظ الوصية فهو وصية للقاتل وفيها قولان لأن قلنا لا تصح وجبت دية النفس وإن قلنا تصح وخرجت من الثالث سقطت وإن خرج بعضها سقط ما خرج منها من الثالث ووجب الباقي وإن كان بغير لفظ الوصية فهل هو وصية في الحكم أم لا فيه قولان أحدهما أنه

(قوله كنيف مليء علما) تصغير كنف والكنف وعاء من آدم يكون فيه أداة الراعي قالوا وتصغيره للتعظيم كما قالوا وديهة والأحسن في هذا أنه يثنى الصغر والحقارة لأن ابن مسعود رضي الله عنه كان دميم الخلق قصيرا قبل إنه يكاد الجلوس يوارونه من قصره (قوله فاستعدي إخوانها عمر) أي استعانوا وطلبوا منه الانصاف (قوله أرش) قد ذكرنا أن أصل الأرض الفساد والخصومة ، يقال أرشت بين القوم إذا أفسدت بينهم .

وصية لأنه يعتبر من الثالث والثاني أنه ليس بوصية لأن الوصية ما تكون بعد الموت وهذا إسقاط في حال الحياة فإذا قلنا إنه وصية فملى ما ذكرناه من القولين في الوصية للقاتل وإن قلنا إنه ليس بوصية صح العفو عن دية الأصم لأنه عفا عنها بعد الوجوب ولا يصح عما زاد لأنه عفا قبل الوجوب فيجب عليه دية النفس إلا أَرَشَ أصمِعَ وأما إذا قال عفوت عن هذه الجناية قودها وعقابها ولم يقل وما يحدث منها سقط القود في الجميع لما ذكرناه ولا تسقط دية النفس لأنه أبرأ منها قبل الوجوب وأما دية الأصم فإنه إن كان عفا عنها بلفظ الوصية أو بلفظ العفو وقلنا إنه وصية فهو وصية للقاتل وفيها قولان وإن كان بلفظ العفو وقلنا إنه ليس بوصية فإن خرج من الثالث سقط وإن خرج بعضه سقط منه ما خرج ووجب الباقي لأنه إبراء عما وجب .

(فصل) فإن جنى جناية يجب فيها القصاص كقطع اليد عن القصاص وأخذ نصف الدية ثم عاد فقتله فقد اختلف أصحابنا فيه فذهب أبو سعيد الاصطخري رحمه الله عليه إلى أنه يلزمه القصاص في النفس أو الدية الكاملة إن عفى عن القصاص لأن القتل مندرج عن الجناية فلم يدخل حكمه في حكمها فوجب لأجله القصاص أو الدية ومن أصحابنا من قال لا يجب القصاص ويجب نصف الدية لأن الجناية والقتل كالجناية الواحدة فإذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها ويجب نصف الدية لأنه واجب كمال الدية وقد أخذ نصفها وبقي له النصف ومنهم من قال يجب له القصاص في النفس وهو الصحيح لأن القتل انفراد عن الجناية فعفوه عن الجناية لا يوجب سقوط ما لزمه بالقتل ويجب له نصف الدية لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الانتدال صار بمنزلة ما لو سرت إلى النفس ولو سرت وجب فيها الدية وقد أخذ النصف وبقي النصف .

(فصل) إذا قطع يدرجل فسرى القطع إلى النفس فاقتصر في اليد ثم عفى عن النفس على غير مال لم يضمن البدل لأنه قطعها في حال لا يضمنها فأشبهه إذا قطع يدرجل فأسلم ولأن العفو يرجع إلى ما بقي دون ما استوفى كما لو قبض من دينه بعضه ثم أبرأه وإن عفى على مال وجب له نصف الدية لأنه بالعفو صار حقه في اليد قد أخذ ما يساوي نصف الدية فوجب له النصف فإن قطع يدرجل فسرى إلى نفسه فقطع الولي يدرجل الجاني ثم عفا عن النفس لم يجب له مال لأنه لم يجب له أكثر من دية وقد أخذ ما يساوي دية فلم يجب له شيء وإن قطع نصراني يد مسلم فاقتصر منه في الطرف ثم سرى القطع إلى نفس المسلم فللولي أن يقتله لأنه صار الجناية نفسها وإن اختار أن يعفو على الدية ففيه وجهان أحدهما أنه يجب عشرة آلاف درهم لأن دية المسلم اثنا عشر ألفاً وقد أخذ ما يساوي ألفي درهم فوجب الباقي والثاني أنه يجب له نصف دينه وهو ستة آلاف درهم لأنه رضى أن يأخذها ناقصة بيد كاملة دينها ستة آلاف درهم فوجب الباقي وإن قطع يديه فاقتصر منه ثم سرى القطع إلى نفس المسلم فللولي أن يقتله لأنه صار الجناية نفسها فإن عفى على الدية أخذ على الوجه الأول ثمانية آلاف درهم لأنه أخذ ما يساوي أربعة آلاف درهم وبقي له ثمانية آلاف درهم وعلى الوجه الثاني لا شيء له لأنه رضى أن يأخذ نفسه بنفسه فيصير كما لو استوفى دينه وإن قطعت امرأة يدرجل فاقتصر منها ثم سرى القطع إلى نفس الرجل فلولي أن يقتله لما ذكرناه فإن عفا على مال وجب على الوجه الأول تسعة آلاف درهم لأن الذي أخذ يساوي ثلاثة آلاف درهم وبقي تسعة آلاف درهم وعلى الوجه الثاني يجب ستة آلاف لأنه رضى أن يأخذ ما يبيده وذلك بقدر نصف دينه وبقي النصف .

## (كتاب الديات)

باب من يجب الدية بقتله وما تجب به الدية من الجنائيات

تجب الدية بقتل المسلم لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وتجب بقتل الذي والمستأمن ومن بيننا وبينهم هدنة لقوله تعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبته مؤمنة وتجب بقتل من لم تبلغه الدعوة لأنه محقون الدم مع كونه من أهل القتال فكان مضموناً بالقتل كالذي .

(فصل) وإن قطع طرف مسلم ثم ارتد ومات على الردة وقلنا إنه لا يجب القصاص في طرفه أو قلنا يجب فعنى عن القصاص على مال ففيه قولان لا يجب دية الطرف لأنه تابع للنفس في الدية فإذا لم تجب دية النفس لم تجب دية الطرف والثاني أنه يجب



وهو الصحيح لأن الجناية أوجبت دية الطرف والردة قطعت سراية الجرح فلا تسقط ما تقدم وجوبه كما لو قطع يدرجل ثم قتل الرجل نفسه فإن جرح مسلماً ثم ارتد ثم أسلم ومات فلان أقام في الردة زماناً تسرى فيه الجناية ففيه قولان أحدهما تجب دية كاملة لأن الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية والدليل عليه أنه لو قطع يديه ورجليه واندمت وجبت له ديتان ولو سرت إلى النفس وجبت دية وهذا مسلم في حال استقرار الجناية فوجب فيه دية مسلم والثاني يجب نصف الدية لأن الجناية في حال الإسلام توجب والسراية في حال الردة تسقط فوجب النصف كما لو جرحه رجل وجرح نفسه فمات وإن لم يقم في الردة زماناً تسرى فيه الجناية وجبت دية مسلم لأنه مسلم في حال الجناية وفي حال استقرار الجناية ولا تأثير لما مضى في حال الردة فلم يكن له حكم :

(فصل) وإن قطع يدرج ثم ارتد ثم أسلم ومات لم يضمن ومن أصحابنا من قال تجب فيه دية مسلم لأنه مسلم في حال استقرار الجناية فوجب دية والمذهب الأول لأنها سراية قطع غير مضمون فلم يضمن كسراية القصاص وقطع السرقة :

(فصل) وإن أرسل سهماً على حربي فأصابه وهو مسلم ومات وجبت فيه دية مسلم وقال أبو جعفر الترمذى لا يلزمه شيء لأنه وجد السبب من جهته في حال هو وأموار بقتله ولا يمكنه ثلاث في الإسلام فلا يجب ضمانه كما لو جرحه ثم أسلم ومات والمذهب الأول لأن الاعتبار بحال الإصابة دون حال الإرسال لأن الإرسال سبب والإصابة جناية والاعتبار بحال الجناية لا بحال السبب والدليل عليه أنه لو حفر بئر في الطريق وهناك حربي فأسلم ووقع فيها ومات ضمنه وإن كان عند السبب حربياً ويخالف إذا جرحه ثم أسلم ومات لأن الجناية هناك حصلت وهو غير مضمون وإن أرسل سهماً على مسلم فوقع به وهو مرتد فمات لم يضمن لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون فلم يضمنه كما لو أرسله على حربي فوقع به وهو ميت :

(فصل) وإن قتل مسلماً ترمى به الكفر لم يجب القصاص لأنه لا يجوز أن يجب القصاص مع جواز الرمي وأما الدية فقد قال في موضع تجب وقال في موضع إن علمه مسلماً وجبت فمن أصحابنا من قال هو على قولين أحدهما أنها تجب لأنه ليس من جهته تفریط في الإقامة بين الكفار فلم يسقط ضمانه والثاني أنه لا تجب لأن القاتل مضطر إلى رميه ومنهم من قال إن علم أنه مسلم لزمه ضمانه وإن لم يلم به لم يلزمه ضمانه لأن مع العلم بإسلامه يلزمه أن يتوقاه ومع الجهل بإسلامه لا يلزمه أن يتوقاه وحمل القولين على هذين الحالتين وقال أبو إسحاق إن عنيه بالرمي ضمنه وإن لم يعنه لم يضمنه وحمل القولين على هذين الحالتين :

(فصل) وتجب الدية بقتل الخطأ لقوله عز وجل ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير ربة مؤمنة قودية مسلمة إلى أهله وتجب بقتل العمد في أحد القولين وبالعفو على الدية في القول الآخر وقد بيناه في الجنابات وتجب بشبه العمد لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا إن في دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها فإن غر زيرة في غيره فمات وقتلته لا يجب عليه القصاص في الدية وجهان أحدهما أنها تجب لأنه قد يفضى إلى القتل والثاني لا تجب لأنه لما لم تجب بأقل المقتل وهو الضرب بالقلم والرمي بالحصى لم تجب بأقل الحد :

(فصل) وتجب على الجماعة إذا اشتركوا في القتل وتقسم بينهم على عددهم لأنه بدل متلف يتجزأ فقسم بين الجماعة على عددهم كغرامة المال فإن اشترك في القتل اثنان وهما من أهل القود فلولي أن يقتص من أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية وإن كان أحدهما من أهل القود والآخر من أهل الدية فله أن يقتص من عليه القود ويأخذ من الآخر نصف الدية :

(فصل) وتجب الدية بالأسباب فإن شهد اثنان على رجل بالقتل فقتل بشهادتهما بغير حق ثم رجعا عن الشهادة كان حكمهما في الدية حكم الشريكين لما روى أن شاهدين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال أو أعلم أنكما تمدتما لقطع أيديكما وأغرمهما دية يده :

(قوله لا يمكن ثلاث في قوله) أي تداركهم ولو حقه : تلافيته من كذا إذا نجيت من أمر كان قد أشقى عليه (قوله عنيه بالرمي) أي قصده بعينه (قوله أربعون خلفه) الخلفه الحامل وجمعها خلفات وخلف بكسر اللام وهي الخاض الحوامل من النوق مأخوذ من الخلف بالكسر وهي حلقة ضرع الناقة القامان والأخران لأنها صارت ذات أخلاف أي ضروع :

(فصل) وإن أكره رجل على قتل رجل فقتله فإن قلنا إنه يجب القود عليهما فقلولي أن يقتل من شاء منهما ويأخذ نصف الدية من الآخر لأنهما كالشريكين في القتل إذا كانا من أهل القود وإن قلنا لا يجب القود إلا على المكره الأمر ذون المكره فقلولي أن يقتل المكره ويأخذ من الآخر نصف الدية لأنهما كالشريكين غير أن للقصاص يسقط بالشبهة فسقط عنه الدية لانسقط بالشبهة فوجب عليه نصفها :

(فصل) وإن طرح رجلا في نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج حتى مات ففيه قولان أحدهما أنه تجب الدية لأن ترك التخلص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجنابة كما لو جرحه جراحة وقدر الخروج على مداواتها فترك المداواة حتى مات والقول الثاني أنها لا تجب وهو الصحيح لأن طرحه في النار لا يحصل به التلف وإنما يحصل ببقائه فيها باختياره فسقط ضمانه كما لو جرحه جرحا يسيرا لا تخاف منه فوسعه حتى مات وإن طرحه في ماء يمكنه الخروج منه فلم يخرج حتى مات ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالنار ومنهم من قال لا تجب قولوا واحدا لأن الطرح في الماء ليس بسبب للهلاك لأن الناس يطرحون أنفسهم في الماء للسياحة وغيرها وإنما حصل الهلاك بمقامه فيه فسقط ضمانه بخلاف النار .

(فصل) وإن شديديه ورجليه وطرحه في ساحل فزاد الماء وهلك فيه نظرت فإن كانت الزيادة معلومة للوجود كالمذب البصرة فهو عمد محض وتجب به القصاص لأنه قصد تفريقه وإن كان قد زيد وقد لا يزيد فهو عمد خطأ وتجب به الدية المغلظة فإن كان في موضع الايزيد فيه الماء فزاد هلك فيه فهو خطأ محض وتجب فيه الدية مخففة وإن شد يديه ورجليه وطرحه في أرض مسبعة فقتله السبع فهو عمد خطأ وتجب فيه دية مغلظة وإن كان في أرض غير مسبعة فقتله السبع فهو خطأ محض وتجب فيه دية مخففة :

(فصل) وإن سلم صبيا إلى سابع ليعلمه السباحة فغرقه ضمنه السابح لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه فإذا هلك بالتعليم نسب إلى التفريط فضمنه كالمعلم إذا ضرب الصبي فمات وإن سلم البالغ نفسه إلى السابح فغرق لم يضمنه لأنه في يده نفسه فلا ينسب إلى التفريط في هلاكه إلى غيره فلا يجب ضمانه :

(فصل) وإن كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففرغ فوقه من السطح ومات ضمنه لأن الصياح سبب لوقوعه وإن كان صياحه عليه فهو عمد خطأ وإن لم يكن صياحه عليه فهو خطأ وإن كان بالغ على طرف سطح فسمع الصيحة في حال غفلته فخر ميتا ففيه وجهان أحدهما أنه كالصبي لأن البالغ في حال غفلته يفرغ من الصيحة كما يفرغ الصبي والثاني لا يضمن لأن مع من الضبط مالا يقع به مع الغفلة :

(فصل) وإن بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء ففرغت فألقت جنتنا ميتا وجب ضمانه للمروى أن عمر رضي الله عنه أرسل إلى امرأة مغبية كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر فبينما هي في الطريق إذ فرغت فضر بها الطلق فألقت ولدا فصاح الصبي صيحيتين ثم مات فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء وإنما أنت وال ومؤدب وصمت على رضي الله عنه فأقبل عليه فقال اتقول يا أبا الحسن فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هالك فلم يتصحاوا لك إن ديتك عليك لأنك أنت أفرغت عنها فألقت وإن فرغت المرأة فماتت لم تضمن لأن ذلك ليس بسبب هلاكها في العادة .

(فصل) وإن طلب رجل بصيرا بالسيف فوق في بئر أو ألقى نفسه من شاة فمات لم يضمن لأن الطلب سبب واللقاء مباشرة فإذا اجتمع اسقط حكم السبب بالمباشرة ولأن الطالب لم ياجته إلى الوقوع لأنه لو أدركه جاز أن لا يجني عليه فصار كما لو جرحه رجل فذبح المجرع نفسه وإن طلب ضريرا فوق في بئر أو من شاهق ومات فإن كان عالما بالشاهق أو بالبئر لم يضمن لأنه كالصير وإن لم يعلم وجب ضمانه لأنه ألجأه إليه فتعلق به الضمان كالشهود إذا شهدوا بالقتل ثم رجعوا وإن كان المطلوب صبيا أو مجنونا ففيه وجهان بناء على القولين في عمد هائل هو عمد أو خطأ فإن قلنا إن عمدها عمد لم يضمن الطالب الدية وإن قلنا إنه

(قوله كالمذب البصرة) هي زيادة ماء نهرها حتى يفيض على أرض تليها وأصل المد السيل يقال مد النهر وده نهر آخر قال العجاج :  
 • سيل أبي مده أبي • (قوله في أرض مسبعة) أي كثيرة السباع وقد ذكر (قوله إلى امرأة مغبية) غاب عنها زوجها بالهاء  
 وامرأة مشهد بغير هاء أي زوجها شاهد حاضر وفي الحديث حتى تمتط الثمعة وتستحد المغيبة والطلق وجع الولادة وقد ذكر

خطأ ضمن وإن طلب رجل رجلا فافترسه سبع في طريقه نظرت فإن ألقاه الطالب إلى موضع السبع ضمنه كما لو ألقاه عليه وإن لم يلجئه إليه لم يضمنه لأنه لم يلجئه إليه وإن انخسف من تحت سقف فسقط ومات فقيه وجهان أحدهما لا يضمن كما لا يضمن إذا افترسه سبع والثاني يضمن لأنه ألقاه إلى ما لا يمكن الاحتراز منه .

(فصل) وإن رماه من شاهق فاستقبله رجل بسيف فقصده نصفين نظرت فإن كان من شاهق يجوز أن يسلم الواقع منه وجب الضمان على القاطع لأن الرامي كالجراح والقاطع كالذابح وإن كان من شاهق لا يسلم الواقع منه فقيه وجهان أحدهما أنه يجب الضمان عليهما لأن كل واحد منهما سبب للإتلاف فصار كما لو جرحاه والثاني أن الضمان على القاطع لأن الرامي إنما يكون سببا للإتلاف إذا وقع المرمى على الأرض وههنا لم يقع على الأرض وصار الرامي صاحب سبب والقاطع مباشر فوجب الضمان على القاطع (فصل) إذا زنى بامرأة وهي مكرهة وأجلها وماتت من الولادة فقيه قولان أحدهما يجب عليه ديتها لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها والثاني لا يجب لأن السبب انقطع حكمه بنفي النسب عنه .

(فصل) وإن حفر بئرا في طريق الناس أو وضع فيه حجرا أو طرح فيه ماء أو قشر بطيخ فهلك به إنسان وجب الضمان عليه لأنه تعدى به فضمن من هلك به كما لو جنى عليه وإن حفر بئرا في الطريق ووضع آخر حجرا ففتر رجل بالحجر ووقع في البئر فمات وجب الضمان على واضع الحجر لأنه هو الذي ألقاه في البئر فصار كما لو ألقاه فيها بيده وإن وضع رجل حجرا في الطريق فدفعه رجل على هذا الحجر فمات وجب الضمان على الدافع لأن الدافع مباشر وواضع الحجر صاحب سبب فوجب الضمان على المباشرة وإن وضع رجل حجرا في الطريق ووضع آخر حديدة بقر به ففتر رجل بالحجر ووقع على الحديدة فمات وجب الضمان على واضع الحجر وقال أبو الفياض البصري إن كانت الحديدة سكيناً قاطعة وجب الضمان على واضع السكين دون واضع الحجر لأن السكين الناطع موح وإن كانت غير قاطعة وجب الضمان على واضع الحجر والأول هو الصحيح لأن الواضع هو المباشر وإن حفر بئرا في طريق لا يستضر به الناس فإن حفرها لنفسه كان حكمه حكم الطريق الذي يستضر الناس بحفر البئر فيه لأنه لا يجوز أن يختص بشيء من طريق المسلمين وإن حفرها لمصلحة الناس فإن كان بإذن الإمام فهلك به إنسان لم يضمن لأن ما فعله بإذن الإمام للمصلحة جائز فلا يتعلق به الضمان وإن كان بغير إذنه فقيه وجهان أحدهما أنه لا يضمن لأنه حفرها لمصلحة المسلمين من غير إضرار فصار كما لو حفرها بإذن الإمام والثاني أنه يضمن لأن ما يتعلق بمصلحة المسلمين يختص به الإمام فن افتت عليه فيه كان متعديا فضمن من هلك به وإن بنى مسجدا في موضع لا ضرر فيه أو علق قنديل في مسجد أو فرش فيه حصيرا من غير إذن الإمام فهلك به إنسان فهو كالبئر التي حفرها للمسلمين وإن حفر بئرا في موات ليمسكها أوليئتمتع بها الناس لم يضمن من هلك بها لأنه غير مملوك في حفرها وإن كان في داره بئر قد غطى رأسها وكاب عقور فدخل رجل داره بغير إذنه فوقع في البئر فمات أو عقره الذئب فمات لم يضمنه لأنه ليس من جهته تغريط في هلاكه فإن دخلها بإذنه فوقع في البئر ومات أو عقره الذئب فمات ففي ضمانه قولان كالقوانين فيمن قدم طعاما مسموما إلى رجل فأكاه فمات وإن قدم صبيا إلى هدف أصابه سهم فمات ضمنه لأن الرامي كالحافر للبئر والذي قدمه كالملقي فيها فكان الضمان عليه وإن ترك على حائط جرة ماء فرمها الريح على إنسان فمات لم يضمنه لأنه وضعها في ملكه ووقع من غير فعله وإن بنى حائطا في ملكه قال الحائط إلى الطريق ووقع على إنسان فقتله فقيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يضمن لأنه لما مال إلى الطريق لزمه إزالته فإذا لم يزل صار متعديا بتركه فضمن من هلك به كما لو وقع حائطه اثلا إلى الطريق وتركه نقضه حتى هلك به إنسان والثاني وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه لا يضمن وهو المذهب لأنه بناء في ملكه ووقع من غير فعله فأشبهه إذا وقع من غير ميل .

(فصل) وإن أخرج جذاحا إلى الطريق فوقع على إنسان ومات ضمن نصف دية لأن بعضه في ملكه وبعضه خارج عن ملكه فسقط نصف الدية لما في ملكه وضمن نصفها للخارج عن ملكه وإن انكسرت خشبة من الخارج فوقع على إنسان فمات ضمن جميع الدية لأنه هلك بالخارج من ملكه وإن نصب ميزابا فوقع على إنسان فمات به فقيه قولان قال في القديم لا يضمن لأنه مضاف إليه ولا يجد بدا منه بخلاف الجناح وقول في الجديد يضمن لأنه غير مضطر إليه لأنه كان يمكنه أن يحفر في ملكه بئرا (قوله فن افتت عليه) الافتات هو الافتعال من فات بفوت أي لم يدرك (قوله وإن نصب ميزابا) بالهمز وربما لم يميز والجمع

يجرى الماء إليها فكان كالجناح ۝

(فصل) وإن كان معه دابة فأتلقت إنسانا أو مالا يبيدها أو رجلها أو نابها أو بالث في الطريق فولق ببولها إنسان فوقع ومات ضمنه لأنها في يده وتصرفه فكانت جنايتها كجنايته ۝

(فصل) وإن اصطدم فارسان أو راجلان وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر وقال المزني إن استلقى أحدهما فانكسب الآخر على وجهه وجب على المنكسب دية المستلقى وهدر دمه لأن ظاهر أن المنكسب هو القاتل والمستلقى هو المقتول وهذا خطأ لأن كل واحد منهما هلك بفعله وفعل صاحبه فهدر النصف بفعله وجب النصف بفعل صاحبه كما لو جرح كل واحد منهما ناسه وجرحه صاحبه ووجه قول المزني لا يصح لأنه يجوز أن يكون المستلقى صدم صدمة شديدة فوقع مستلقيا من شدة صدمته وإن ركب ضييان أو أركبهما وليهما أو اصطدم أو ماتا فهدر دمه كالبالغين وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما، صطدما وماتا وجب على الذي أركبهما دية كل واحد منهما النصف بسبب ما جنى كل واحد من الصبيين على نفسه والنصف بسبب ما جناه الآخر عليه وإن اصطدمت امرأتان جاملان فماتتا وماتت جنيتهما كان حكمهما في ضمانهما حكم الرجلين فأما الحمل فإنه يجب على كل واحدة منهما نصف دية جنيتهما ونصف دية جنين الأخرى لجنايتهما عليهما ۝

(فصل) وإن وقف رجل في ملكه أو في طريق واسع فصدمه رجل فمات هدر دم الصادم لأنه هلك بفعل هو مفرط فيه فسقط ضمانه كما لو دخل دار رجل فيها بئر فوقع فيها وتجب دية المصدوم على عاقلة الصادم لأنه قتله بصدمة هامة مدفيا وإن وقف في طريق ضيق فصدمه رجل وماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر لأن الصادم قتل الواقف بصدمة هو مفرط فيها والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرط فيه وهو وقوفه في الطريق الضيق وإن تعدى طريق ضيق فثربه رجل فمات كان الحكم فيه كالحكم في الصادم والمصدوم وقد بيناه ۝

(فصل) فإن اصطدمت سفينتان وهلكتا وما فيهما فإن كان بتفريط من القيمين بأن قصر في آلتها أو قدر أعلى ضابطهما فلم يضبطا أو سيرا في ريح شديدة لاتسير السفن في مثلها وإن كانت السفينتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها ويهدر النصف وإن كانتا لغيرهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها لما بيناه في الفارسيين فإن كان في السفن رجال فهلكوا ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه فإن قصدا اصطدام وشهد أهل الخبرة أن مثل هذا يجب التلغف وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه وإن لم يفرط في الضمان قولان أحدهما يجب كما يجب في اصطدام الفارسيين إذا عجزا عن ضبط الفارسيين والثاني لا يجب لأنها تلقت من غير تفريط منهما فأشبه إذا تلقت بصاعقة واختلف أصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال القولان إذا لم يكن من جهة واحدة فعل بأن كانت السفن واقفة فجاءت الريح فقلعتها فأما إذا سيرا ثم جاءت الريح فقلبتها ثم اصطدما وجب الضمان قول واحد لأن ابتداء السير كان منهما فلزمهما الضمان كالفارسيين وقال أبو إسحاق وأبو سعيد القولان في الحالين وفرقا بينهما وبين الفارسيين بأن الفارسيين يمكنه ضبط القرس باللجام والقيم لا يمكنه ضبط السفينة فإن قلنا إنه يجب الضمان كان الحكم فيه كالحكم فيه إذا فرط إلا في القصاص فإنه لا يجب مع عدم التفريط وإن قلنا إنه لا يجب الضمان نظرت فإن كانت السفن وما فيها لهما لم يجب على كل واحد منهما ضمان وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها أمانة كالدبعة ومال المضاربة لم يضمن لأن الجميع أمانة فلا تضمن مع عدم التفريط وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذي فيها يحمل بأجرة لم يجب ضمان السفن لأنها أمانة وأما المال فهو مال في يد أجير مشترك فإن كان معه صاحبه لم يضمن وإن لم يكن معه صاحبه فعلى القولين في الأجير المشترك وإن كان أحدهما مفرطا والآخر غير مفرط كان الحكم في المفرط ما ذكرناه إذا كانا مفرطين والحكم في غير المفرط ما ذكرناه إذا كانا غير مفرطين ۝

المتأرب ويقال المزارب (قوله اصطدم) الصدم ضرب الشيء الصلب بمثله قاله الهروي (قوله المنكسب) هو الواقع على وجهه والمستلقى الواقع على قفاه قال الله تعالى «أفمن يمشى مكبا على وجهه» (قوله هدر دمه) يهدر بالكسر هذرا أي يطل. وأهدره السلطان أي أبطل والمدف الذي ينصب للرعى وقد ذكر (قوله على ضبطهما) ضبط الشيء حفظه بالحزم والجعل ضابطا أي حازم ضبط ضبط بالكسر

(فصل) إذا كان في السفينة متاع لرجل فتقلت السفينة فقال رجل لصاحب المتاع ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه فألقاه وجب عليه الضمان وقال أبو ثور لا يجب لأنه ضمان مالم يجب وهذا خطأ لأن ذلك ليس ب ضمان لأن الضمان يقتصر على مضمون عنه وليس ههنا مضمون عنه وإنما هو استدعاء لإتلاف بعوض لقرض صحيح فان قال ألق متاعك وعلى وعلى ركاب السفينة ألف فألقاه لزمه بمحضته فان كانوا عشرة لزمه مائة وإن كانوا خمسة لزمه مائتان لأنه جعل الألف على الجميع فلم يلزمه أكثر من الحصة فإن قال أنا ألقيه على أتى وهم ضماناء فألقاه فقيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه الحصة لما ذكرناه والثاني يجب عليه ضمان الجميع لأنه باشر الإتلاف .

(فصل) فإن روى عشرة أنفس حجرة بالمنجنيق فرجع الحجر وقتل أحدهم سقط من دية العشر ووجب تسعة أعشار الدية على الباقي لأنه مات من فعله وفعلهم فهدر بفعله العشر ووجب الباقي على التسعة .

(فصل) وإذا وقع رجل في بئر ووقع آخر خلفه من غير جذب ولا دفع فان مات الأول وجبت دية على الثاني لما روى ابن رباح اللخمي أن بصيرا كان يقود أعمى فوقا في بئر فوق الأعمى فوق البصير فقتله فقضى عمر رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد في الموسم :

يا أيها الناس لقيت مكررا هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا خرا معا كلاهما تكسرا

ولأن الأول مات بوقوع الثاني عليه فوجبت دية عليه وإن مات الثاني هدرت دية لأنه لا يصنع لغيره في هلاكه وإن ماتا جميعا وجبت دية الأول على الثاني وهدرت دية الثاني لما ذكرناه فإن جذب الأول الثاني ومات الأول هدرت دية لأنه مات بفعل نفسه وإن مات الثاني وجبت دية على الأول لأنه مات بجذبه وإن وقع الأول ثم وقع الثاني ثم وقع الثالث فإن كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع وجبت دية الأول على الثاني والثالث لأنه مات بوقوعهما عليه وتجب دية الثاني على الثالث لأنه انفر دبال وقوع عليه فانفرد بديته وهدر دية الثالث لأنه مات من وقوعه فإن جذب بعضهم بعضا بأن وقع الأول وجذب الثاني وجذب الثاني الثالث وماتوا وجب للأول نصف الدية على الثاني لأنه مات من فعله يجذب الثاني ومن فعل الثاني يجذب الثالث فهدر للنصف بفعله ووجب النصف ويجب للثاني نصف الدية على الأول لأنه جذبه ويسقط نصفها لأنه جذب الثالث ويجب للثالث الدية لأنه لا فعل له في هلاك نفسه وعلى من تجب فيه وجهان أحدهما أنها تجب على الثاني لأنه هو الذي جذبه والوجه الثاني أنها تجب على الأول والثاني نصفين لأن الثاني جذبه والأول جذب الثاني فاضطره إلى جذب الثالث وكان كل واحد منهما سببا في هلاكه فوجبت الدية عليهما .

(فصل) وإن تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه قصد قتله ففجر حده فدعا عن نفسه فالقول قول كل واحد منهم ماع يمينه أنه ما قصد قتل صاحبه فإذا حلفا وجب على كل واحد منهما ضمان جرحه لأن الجرح قد وجد وما يدعيه كل واحد منهما من قصد الدفع عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان .

### (باب الديات)

دية الحر المسلم مائة من الإبل لما روى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وقرئ على أهل اليمن أن في النفس مائة من الإبل فإن كانت الدية في عمد أو شبه عمد وجبت مائة مغلظة أثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وقال أبو ثور دية شبه العمد أخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لأنه لما كانت كدية الخطأ في التأجيل والحمل على العاقلة كانت كدية الخطأ في التخميس وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال ألا إن دية الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا دية مغالطة مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها

(قوله بالمنجنيق) هو آلة يرمى عنها بالحجارة معروفة يقال بفتح الميم وجاء كسرهما عن ابن قتيبة وجمعه مجائق وهي معركة وأصلها بالفارسية من جى نيك أى ما أجودنى وعلى بن رباح بضم العين وفتح اللام مصغرا وكان يقول لأجل من صغر اسمى (قوله في الموسم) هو مجتمع الحاج سمي بذلك لأنه معلم يجتمع فيه من السمة وهي العلامة (قوله خرا) أى سقطا على وجوههما

وروى مجاهد عن عمر رضى الله عنه أن دية شبه الأمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ونخالف الخطأ فإنه لم يقصد القتل ولا الجنابة فخفض من كل وجه وفي شبه العمد لم يقصد القتل فجعل كالتخطأ في التأجيل والحمل على العاقلة وقصد الجنابة فجعل كالعمد في التغليب بالأسنان وهل يعتبر في الخلفات السن مع الحمل فيه قولان أحدهما لا يعتبر لقوله صلى الله عليه وسلم منها أربعون خلفه في بطونها وأولادها ولم يفرق والثاني يعتبر أن تكون ثنيات فما فوقها لأنه أحد أقسام أعداد إبل الدية فاختص بسن كالثلاثين وإن كانت في قتل الخطأ والقتل في غير الحرم وفي غير الأشهر الحرم والمقتول غير ذى رحم محرم للقتال وجبت دية مخففة أخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن أبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى أبو عبيدة عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال في الخطأ عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الإبل عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وإن كان القتل في الحرم أو في أشهر الحرم وهى ذو القعدة وذو الحجة والحرم ورجب أو كان المقتول ذا رحم محرم للقتال وجبت دية مغاظة لما روى مجاهد أن عمر رضى الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم أو في الأشهر الحرم أو محرما بالدية وثالث الدية وروى أبو النجيع عن عثمان رضى الله عنه أنه قضى في امرأة قتلت في الحرم فجعل الدية ثمانية آلاف ستة آلاف الدية وألفين للحرم وروى نافع بن جبير أن رجلا قتل في البلد الحرام في شهر حرام فقال ابن عباس دية اثنا عشر ألفا وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف فكلها عشرين ألفا فإن كان القتل في المدينة ففيه وجهان أحدهما أنه يغلب لأنها كالحرم في تحريم الصيد وكذلك في تغليب الدية والثاني لا تغلب لأنها لازمة لها على غيرها في تحريم القتل بخلاف الحرم واختلف قوله في عمد الصبي والمجنون فقال في أحد القولين عمدها خطأ لأنه لو كان عمدا لا وجب القصاص فعلى هذا يجب بعمدها دية مخففة والثاني أن عمدها عمد لأنه يجوز تأديبهما على القتل فكان عمدها عمدا كالبالغ العاقل فعلى هذا يجب بعمدها دية مغاظة وما يجب فيه الدية من الأطراف فهو كالنفس في الدية المغلظة والدية المخففة لأنه كالنفس في وجوب القصاص والدية فكان كالنفس في الدية المغلظة والدية المخففة.

(فصل) وتجب الدية من الصنف الذى يملكه من نجب عليه الدية من القاتل أو العاقلة كما تجب الزكاة من الصنف الذى يملكه من نجب عليه الزكاة وإن كان عند بعض العاقلة من البخاى وعند البعض من العرب أخذ من كل واحد منهم من الصنف الذى عنده وإن اجتمع في ملك كل واحد منهم صنفان ففيه وجهان أحدهما أنه يؤخذ من الصنف الأكثر فإن استويا دفع مائتيهما والثاني يؤخذ من كل صنف بقسطه بناء على القولين فيمن وجبت عليه الزكاة وماله أصناف وإن لم يكن عنده من نجب عليه الدية إبل وجب من غالب إبل البلدة فإن لم يكن في البلد إبل وجب من غالب أقرب البلاد إليه كما قلنا في زكاة الفطر وإن كانت إبل من نجب عليه الدية مراضا أو عجافا كلف أن يشتري إبلًا صحاحا من الصنف الذى عنده لأنه يبدل متلف من غير جنسه فلا يؤخذ فيها معيب كقيمة الثوب المتلف وإن أراد الجاني دفع العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الولي على قبوله وإن أراد الولي أخذ العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الجاني على دفعه لأن ما ضمن لحق الأذى ببطل لم يجز الاجبار فيه على دفع العوض ولا على أخذه مع وجوده كذوات الأمثال وإن تراضيا على العوض جاز لأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضى كالبدل في سائر المتلفات.

(فصل) وإن أعوزت الإبل أو وجدت بأكثر من ثمن المثل ففيه قولان قال في القديم يجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن في النفس مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم وروى ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثني عشر ألفا فعلى هذا إن كان في قتل يوجب التغليب غلظ بثلاث الدية لما روينا عن عمر وعثمان وابن عباس في تغليب الدية للحرم وقال في الجديد تجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كانت قيمة الدية على

(قوله وإن أعوزت الإبل) أعوز الشيء إذا احتاج إليه فلم يقدر عليه وعوز الشيء عوزا إذا لم يوجد ورجل معوز لاشيء عنده والعوز القلة





أثمته لدون سنة أشهر ومات ضمهته بالغرة ولا يلزمه دية كاملة لأنه لم يتم له حياة وهذا خطأ لأننا نيقنا حياته والظاهر أنه تلف من جنائته فوجب عليه دية كاملة وإن ألقته حيا وجاء آخر وقتله فإن كان فيه حياة مستقرة كان الذي هو القاتل في وجوب القصاص والدية الكاملة والأول ضارب في وجوب التزير وإن قتله وليس فيه حياة مستقرة فالقاتل هو الأول وتلزمه الدية والثاني ضارب وليس بقاتل لأن جنائته لم تصادف حياة مستقرة وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا وبقي زهنا سالما غير متألم ثم مات لم يضمنه لأن الظاهر أنه لم يمت من الضرب ولا يلزمه ضمانه وإن ضربها فألقت جنينا فاختلف ثم سكن وجبت فيه الغرة دون الدية لأنه يجوز أن يكون اختلاجه للحياة ويجوز أن يكون بخروجه من مضيق لأن اللحم الطرى إذا حصل في مضيق انقبض فإذا خرج منه اختلف فلا تجب فيه الدية الكاملة بالشك .

(فصل) ولا يقبل في الغرة ماله دون سبع سنين لأن الغرة هي الخيار ومن له دون سبع سنين ليس من الخيار بل يحتاج إلى من يكفله ولا يقبل الغلام بعد خمس عشرة سنة لأنه لا يدخل على النساء ولا الجارية بعد عشرين سنة لأنها تتغير وتنقص قيمتها فلم تكن من الخيار ومن أصحابنا من قال يقتل مالم يطعن في السن عبدا كان أو أمة ولا يقبل إذا طعن في السن لأنه يستغنى بنفسه قبل أن يطعن في السن ولا يستغنى إذا طعن في السن ولا يقبل فيه خصي وإن كثرت قيمته ولا يعيب وإن قل عيبه لأنه ليس من الخيار ولا يقبل إلا ما يساوي نصف عشر الدية لأنه روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ولأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لأنه لم يكمل بالحياة ولا يمكن إسقاط ضمانه لأنه خلق بشر فضمن بأقل ما قدر به الأرض وهو نصف عشر الدية لأنه قدر به أرش الموضحة ودية السن ولا يجبر على قبول غير الغرة مع وجودها كما لا يقبل في دية النفس غير الأبل مع وجودها فإن أعوزت الغرة وجب خمس من الأبل لأن الأبل هي أصل في الدية فإن أعوزت وجبت قيمتها في أحد القولين أو خمسون ديناراً أو ستمائة درهم في القول الآخر فإن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة وإن كانت عمدا أو عمدا خطأ وجبت دية مغلفة كما قلنا في الدية الكاملة وإن كان أحد أبويه نصرانيا والآخر مجوسيا وجب فيه نصف عشر دية نصراني لأن في الضمان إذا وجد في أحد أبويه ما يوجب في الآخر ما يسقط غلب الإيجاب ولهذا لو قتل المحرم صبيدا متولدا بين ما كول وغير ما كول وجب عليه الجزاء وإن ضرب بطن امرأة نصرانية حامل بنصراني ثم أسلمت ثم ألق جنينا ميتا وجب فيه نصف عشر دية مسلم لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجنابة والجنين مسلم عند استقرار الجنابة فوجب فيه نصف عشر دية مسلم وما يجب في الجنين يرثه ورثته لأنه بدل حر فورث منه كدية غيره .

### (باب أروش الجنائيات)

والجنائيات التي توجب الأروش ضربان جروح وأعضاء فأما الجروح فضربان شجاج في الرأس والوجه وجروح فيما سواهما من البدن فأما الشجاج فهي عشر الحارصة وهي التي تكشف الجلد والدائمة وهي التي يخرج منها الدم والباضعة وهي التي تشق اللحم والمتلاحمة وهي التي تنزل في اللحم والسمحاق وهي التي تسمى أهل البلد الملطاط وهي التي تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم والموضحة وهي التي تكشف عن العظم والهاشمة وهي التي تهشم العظم والمنقلة وتسمى أيضا المنقولة وهي التي تنقل العظم من مكان إلى مكان والمأمومة وتسمى أيضا الآمة وهي التي تفصل إلى أم الرأس وهي جلدة رقيقة تحيط بالدماغ الدائمة وهي التي تصل إلى الدماغ .

(فصل) والذي يجب فيه أرش مقدر من هذه الشجاج أربع وهي الموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة فأما الموضحة فالواجب فيها خمس من الأبل لما روي أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وفي الموضحة خمس من الأبل ويجب ذلك في الصغيرة والكبيرة وفي البارزة والمستورة بالشعر لأن اسم الموضحة يقع على الجميع وإن أوضح موضعين بينهما حاجز وجب عليه أرش موضعين لأنهم موضحان وإن أزال الحاجز بينهما وجب أرش موضحة لأنه صار الجميع بفعله موضحة واحدة فصار كما لو أوضح الجميع من غير حاجز وإن تأكل ما بينهما وجب أرش موضحة واحدة لأن سرابة فماله كفعله وإن أزال الحنفي عليه الحاجز وجب على

(قوله فألقت جنينا فاختلف) أي تحرك واضطرب (قوله طعن في السن) أي دخل فيه يطعن بالضم .

الجاني أرش الموضحتين لأن ماوجب بجنايته لايسقط بفعل غيره وإن جاء آخر فأزال الحاجز وجب على الأول أرش الموضحتين وعلى الآخر أرش موضحة لأن فعل أحدهما لايبني على الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته وإن أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن وترك الجلد الذي فوقهما ففيه وجهان أحدهما يلزمه أرش موضحتين لانقصالهما في الظاهر والثاني يلزمه أرش موضحة لانصالهما في الباطن وإن شج رأسه شجة واحدة بعضها موضحة وبعضها باضعة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة فلأن لايلزمه والايضاح في البعض أولى وإن أوضح جميع رأسه وقدره عشرون أصبعاً ورأس الجاني خمس عشرة أصبعاً اقتص في جميع رأسه وأخذ عن الربع الباقي ربع أرش موضحة وخرج أبو علي بن أبي هريرة وجهاً آخر أنه يأخذ عن الباقي أرش موضحة لأن هذا القدر لو انفرد لوجب فيه أرش موضحة وهذا خطأ لأنه إذا انفرد كان موضحة فوجب أرشها وهما هو بعض موضحة فلم يجب فيه إلا ما يخصه :

(فصل) ويجب في الهاشمة عشر من الابل لما روى قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال في الهاشمة عشر من الابل وإن ضرب رأسه بمثقل فهشم العظم من غير إيضاح ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه تجب فيه الحكومة لأنه كسر عظم من غير إيضاح فأوجب الحكومة ككسر عظم الساق والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يجب فيه خمس من الابل وهو الصحيح لأنه لو أوضحه وهشمه وجب عليه عشر من الابل فدل على أن الخمس الزائدة لأجل الهاشمة وقد وجدت الهاشمة فوجب فيها الخمس وإن هشم هاشمتين بينهما حاجز وجب عليه أرش هاشمتين كما قلنا في الموضحتين :

(فصل) ويجب في المنقلة خمس عشرة من الابل لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن في المنقلة خمس عشرة من الابل وإن أوضح رأسه موضحة ونزل فيها إلى الوجه ففيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه أرش موضحتين لأنه أوضح في عضوين فوجب أرش موضحتين كما لو فصل بينهما والثاني يجب أرش موضحة لأنهما موضحة واحدة فأشبه إذا أوضح في الهامة موضحة ونزل فيها إلى الناصية وإن أوضح في الرأس موضحة ونزل فيها إلى القفا وجب عليه أرش الموضحة في الرأس ويجب عليه حكومة في الجراحة في القفا لأنه ليس بمحل للموضحة فانفرد الجرح فيه بالضمائم :

(فصل) ويجب في المأمومة ثلث الدية لما روى عكرمة بن خالد أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المأمومة بثلث الدية وأما الدائمة فقد قال بعض أصحابنا يجب فيها ما يجب في المأمومة وقال أفضى القضاة أبو الحسن الماوردي البصري يجب عليه أرش المأمومة وحكومة لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة :

(فصل) وإن شج رأس رجل موضحة فجاء آخر فجعلها هاشمة وجاء آخر فجعلها منقلة وجاء آخر فجعلها مأمومة وجب على الأول خمس من الابل وعلى الثاني خمس وعلى الثالث خمس وعلى الرابع ثمان عشر ربعاً وثلث لأن ذلك جناية كل واحد منهم .

(فصل) وأما الشجاج التي قبل الموضحة وهي خمسة الخارصة والدامية والباضعة والملاحة والسمحاق فينظر فيها فإن أمكن معرفة قدرها من الموضحة بأن كانت في الرأس موضحة فشج رجل بجناها باضعة أو ميلاحة وعرف قدر عمقها ومقدارها من الموضحة من نصف أو ثلث أو ربع وجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة لأنه يمكن تقدير أرشها بنفسها فلم تقدر بغيرها وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة لأن تقدير الأرض بالشرع ولم يرد للشرع بتقدير الأرض فيما دون الموضحة وتعذر معرفة قدرها من الموضحة فوجبت فيها الحكومة :

(فصل) وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه فضر بان جائفة وغير جائفة فأما غير الجائفة فهي الجراحات التي لا تنصل إلى جوف والواجب فيها الحكومة فإن أوضح عظم في غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقله وجب فيه الحكومة لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم ولا تساويها في الشين والخوف عليه منها فلم تساوها في تقدير الأرض وأما للجائفة

وهي التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر فالواجب فيها ثلث الدية لما روى في حديث عمرو ابن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن في الجائفة ثلث الدية فإن أجاف جائفتين بينهما حاجز وجب في كل واحدة منهما ثلث الدية وإن أجاف جائفة فجاء آخر وسعها في الظاهر والباطن وجب على الثاني ثلث الدية لأن هذا القدر لو انفرد لكان جائفة فوجب فيه أرش الجائفة فإن وسعها في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر وجب عليه حكومة لأن جنايته لم تبلغ الجائفة وإن جرح فخذ وجرح السكين حتى بلغ الورك وأجاف فيه أو جرح الكتف وجرح السكين حتى بلغ الصدر وأجاف فيه وجب عليه أرش الجائفة وحكومة في الجراحة لأن الجراحة في غير موضع الجائفة فانه ردت بالضمأن كما قلنا فيمن نزل في موضحة الرأس إلى الفقا وإن طعن بطلعة بسنان فأخرجه من ظهره أو طعن ظهره فأخرجه من بطنه وجب عليه في الداخل إلى الجوف أرش الجائفة لأنها جائفة وفي الخارج منه إلى الظاهر وجهان أحدهما وهو المنصوص أنه جائفة ويجب فيها أرش جائفة أخرى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت من الجوف جائفتان ولأنها جراحة نافذة إلى الجوف فوجب فيها أرش جائفة كالداخلة إلى الجوف والثاني ليس بجائفة ويجب فيها حكومة لأن الجائفة ما تصل من الظاهر إلى الجوف وهذه خرجت من الجوف إلى الظاهر فوجب فيها حكومة .

(فصل) وإن طعن وجنته فهشم العظم ووصلت إلى القم ففيه قولان أحدهما أنها جائفة ويجب فيها ثلث الدية لأنها جراحة من ظاهر إلى جوف فأشبهت الجراحة الواصلة إلى الباطن والثاني أنه ليس بجائفة لأنه لا تشارك الجائفة في إطلاق الاسم ولا تساويها في الخوف عليه منها فلم تساوها في أرشها فعلى هذا يجب عليه دية هاشمة لأنه هشم العظم ويجب عليه حكومة لما زاد على الهاشمة .

(فصل) وإن خاط الجائفة فجاء رجل وفتق الخياطة نظرت فإن كان قبل الالتحام لم يلزمه أرش لأنه لم توجد منه جناية ويلزمه قيمة الخيط وأجرة المثل للخياطة وإن كان بعد الالتحام الجميع لزمه أرش جائفة لأنه بالالتحام عاد إلى ما كان قبل الجناية ويلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة لأنها دخلت في أرش الجائفة وإن كان بعد الالتحام بعضها لزمه الحكومة لجنايته على ما التحم وتلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة لأنها دخلت في الحكومة .

(فصل) وإن أدخل خشبة أو حديدة في دبر إنسان فخرق حاجزا في الباطن ففيه وجهان بناء على الوجهين فيمن خرق الحاجز بين الموضحتين في الباطن أحدهما يلزمه أرش جائفة لأنه خرق حاجزا إلى الجوف والثاني تلزمه حكومة لبقاء الحاجز الظاهر .

(فصل) وإن أذهب بكارة امرأة بخشبة أو نحوها لزمته حكومة لأنه إتلاف حاجز وليس فيه أرش مقدر فوجب فيه الحكومة وإن أذهبها بالوطء لم يلزمه أرش لأنها إن طاعته فقد أذنت فيه وإن أكرهها دخل أرشها في المهر لأننا نوجب عليه مهر بكرة .

(فصل) وأما الأعضاء فيجب الأرش في إتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال فيجب في إتلاف العينين الدية وفي أحدهما نصفها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في كتب كتبه عمرو بن حزم هذا كتاب الجروح في النفس مائة من الابل وفي العين خمسون من الابل فأوجب في كل عين خمسين من الابل فدل على أنه يجب في العينين مائة ولأنها من أعظم الجوارح جالا ومنفعة ويجب في عين الأذن ونصف الدية للخبر ولأن ماض من نصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليدران جنى على عينيه أو رأسه أو غيرهما فذهب ضوء العينين وجبت الدية لأنه أتلف المنفعة المقصودة بالعضو فوجب دية كالجنى على يده فشلت وإن ذهب الضوء من أحدهما وجب نصف الدية لأن ما أوجب الدية في إتلافها أوجب نصف الدية في إتلاف أحدهما كاليدنين وإن أزال الضوء أخذت منه الدية ثم عاد وجب رد الدية لأنه لما عاد علمنا أنه لم يذهب لأزال الضوء إذا ذهب لم يعد وإن زال الضوء فشهد عدلان من أهل الخير أنه يرجى عوده فإن لم يقدر لعوده مدة معلومة لم ينتظر لأن الانتظار إلى غير مدة معلومة يؤدي إلى إساءة لموجب الجناية وإن قدرنا مدة معلومة انتظر وإن عاد للضوء لم يجب شيء وإن لم يعد أخذ الجاني بموجب الجناية من القصاص أو الدية وإن مات قبل انقضاء المدة لم يجب القصاص لأنه موضع شبهة لأنه يجوز أن لا يكون بطل الضوء ولعله لو عاش لعاد

والقصاص يستخط بالشبهة وأما الدية فقد قال فيمن قلع سنا وقال أهل الخبرة يرجي غوده إلى مدة فوات قبل انقضائها إن في الدية قولين أحدهما تجب لأنه أثلف ولم يعد والثاني لا تجب لأنه لم يتحقق الاتلاف ولعله أوبق لعاد فن أصحابنا من جعل في دية الضوء قولين ومنهم من قال تجب دية الضوء قولاً واحداً لأن عود الضوء غير معهود بخلاف السن فإن عودها معهود .

(فصل) فإن جنى على عينية فتهص الضوء منهما فإن عرف مقدار النقصان بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار ليراه إلا من نصف تلك المسافة وجب من الدية بقسطها لأنه عرف مقدار ما نقص فوجب بقسطه وإن لم يعرف قدر النقصان بأن ساء إدراكه وجبت فيه الحكومة لأنه تعذر التدبر فوجبت فيه الحكومة وإن نقص الضوء في إحدى العينين عصبت العايلة وأطلقت الصحيحة ووقف له شخص في موضع يراه ثم لا يزال يبعد الشخص ويسأل عنه إلى أن يقول لأراه ويمسح قدر المسافة ثم تطاق العيلة وتعصب الصحيحة ولا يزال يقرب الشخص إلى أن يراه، ثم ينظر ما بين المسافتين فيجب من الدية بقسطها .

(فصل) وإن جنى على عين صبي أو مجنون فذهب ضوء عينه وقال أهل الخبرة قد زال الضوء ولا يعود ففيه قولان أحدهما أنه لا يجب عليه في الحال شيء حتى يباغ الصبي ويفيق المجنون ويدعى زوال الضوء لجواز أن لا يكون الضوء زائلاً والقول الثاني أنه يجب القصاص أو الدية لأن الجنابة قد وجدت فتعلق بها موجبها .

(فصل) وإن جنى على عين فشخصت أو أحولت وجبت عليه حكومة لأنه نقصان جمال من غير منفعة فضمن بالحكومة وإن أثلف عيناً قائمة وجبت عليه الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيها الحكومة .

(فصل) ويجب في الجفون الدية لأن فيها جالاً كاملاً ومنفعة كاملة لأنها تقي العين من كل ما يؤذيها ويجب في كل واحد منها ربع الدية لأنه محدود لأنه ذو عدد تجب الدية في جدها فوجب في كل واحد منها ما يخصها من الدية كالأصابع وإن قلع الأجفان والعينين وجب عليه ديتان لأنهما جنسان يجب إتلاف كل واحد منهما الدية فوجب بإتلافهما ديتان كاليدين والرجلين فإن أثلف الأهداب وجبت عليه الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فضمن بحكومة وإن قلع الأجفان وعليها الأهداب ففيه وجهان أحدهما لا يجب للأهداب حكومة لأنه شعر نابت في العضو الملتف فلا يفرّد بالضممان كشعر الذراع والثاني يجب للأهداب حكومة لأن فيها جالاً ظاهراً فأفردت عن العضو بالضممان .

(فصل) ويجب في الأذنين الدية وفي أحدهما نصفها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم في الأذن خمسون من الأبل فأوجب في الأذن خمسين من الأبل فدل على أنه يجب في الأذنين مائة ولأن فيها جالاً ظاهراً ومنفعة مقصودة وهو أنها تجمع الصموت وتوصله إلى الدماغ فوجب فيها الدية كالعين وإن قطع بعضها من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه من الدية بقسطه لأن ما وجبت الدية فيه وجبت في بهضبة سطره كالأصابع وإن ضرب أذنه فاستحشفت ففيه قولان أحدهما تجب عليه الدية كما لو ضرب يده فشلت والثاني تجب عليه الحكومة لأن منفعة الأذن جمع الصوت وذلك لا يزول بالاستحشاف بخلاف اليد فإن منفعتها بالبطش وذلك يزول بالشلل وإن قطع أذناً مستحشفة فإن قلنا إنه إذا ضربها فاستحشفت وجبت عليه الدية وجب في المستحشفة الحكومة كما لو قطع يداً شلاء وإن قلنا إنه تجب عليه الحكومة وجب في المستحشفة الدية كما لو قطع يداً مجروحة فإن قطع أذن الأصم وجبت عليه الدية لأن عدم السمع نقص في غير الأذن فلا يؤثر في دية الأذن .

(فصل) ويجب في السمع الدية لما روى أبو المهاب عن أبي قلابة أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكحه ف قضى فيه عمر رضى الله عنه بأربع ديات والرجل حي ولأنها حاسة تخص بمنفعة فأشبهت حاسة البصر وإن أذهب السمع في أحد الأذنين وجب نصف الدية لأن كل شيئ رجبت الدية فيهما وجب نصفه في أحدهما كالأذنين وإن قطع الأذنين

(قوله وإن جنى على عين فشخصت) يقال شخص بصره إذا فتح عينه وجعل لا يطرف (قوله الأهداب) جمع هذب وهو شعر جفن العين يقال هذب وهذب (قوله فاستحشفت) أي يبست واقتبضت كهيئة الجل إذا ترك على النار ما تحوّل من حشف التمر وهو شراره الذي يبس قبل إدراكه فلا يكون فيه لحم ولا طعم

وذهب السمع وجب عليه ديتان لأن السمع في غير الأذن فلا تدخل دية أخذهما في الآخر وإن جنى عليه فزال السمع وأخذت منه الدية ثم عاد وجب رد الدية لأنه لم يذهب السمع لأنه لو ذهب لما عاد وإن ذهب السمع فشهد شاهدان أنه يرجى عوده وقد بيناه وإن نقص السمع وجب أرش ما نقص فإن عرف القدر الذي نقص بأن كان يسمع الصوت من مسافة نصار لا يسمع إلا من بعضها وجب فيه من الدية بقسطه وإن لم يعرف القدر بأن ثقلت أذنه وساء سمعه وجبت الحكومة وإن نقص السمع في أحد الأذنين سدت العليا وأطلقت الصحيحة ويؤمر رجل حتى يصبح من موضع يسمعه ثم لا يزال يبعد ويصبح إلى أن يقول لا أسمع ثم تمسح المسافة ثم تطلق العيلة وتسد الصحيحة ثم يصبح الرجل ثم لا يزال يقرب ويصبح إلى أن يسمعه وينظر ما بين المساتين ويجب من الدية بقسطه .

(فصل) ويجب في مارن الأنف الدية لما روى طاوس قال كان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأنف إذا أوعب مارنه جدعا الدية ولأنه عضو فيه جمال ظاهر ومنفعة كاملة ولأنه يجمع الشم ويمنع من وصول التراب إلى الدماغ والأخشم كالأشم في وجوب الدية لأن عدم الشم نقص في غير الأنف فلا يؤثر في دية الأنف ويخالف العين القائمة فإن عدم البصر نقص في العين فجع من وجوب الدية في العين وإن قطع جزءا من المارن كالنصف والثلث وجب فيه من الدية بقدره لأن ما ضمن بالدية يضمن بعضه بقدره من الدية كالأصابع وإن قطع أحد المنخرين ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أن عليه نصف الدية لأنه أذهب نصف الجمال ونصف المنفعة والثاني يجب عليه ثلث الدية لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء المنخرين والحاجز فوجب في كل واحد من المنخرين ثلث الدية وإن قطع أحد المنخرين والحاجز وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية للحاجز وعلى الوجه الثاني يجب عليه ثلثا الدية ثلث للحاجز وثلث للمنخر وإن شق الحاجز وجب عليه حكومة وإن قطع المارن وقصبة الأنف وجب عليه الدية في المارن والحكومة في القصبة لأن القصبة تابعة فوجب فيها الحكومة كالذراع مع الكف وإن جنى على المارن فاستحشف ففيه قولان كالتولين فيمن جنى على الأذن حتى استحشف أحدها تجب عليه الدية والثاني تجب عليه الحكومة وقدمضى وجههما في الأذن .

(فصل) وتجب بإتلاف الشم الدية لأنها خاصة تختص بمنفعة مقصودة فوجب بإتلافها الدية كالسمع والبصر وإن ذهب الشم من أحد المنخرين وجب فيه نصف الدية كما تجب في إذهاب البصر من أحد العينين والسمع من أحد الأذنين وإن جنى على فنقص الشم وجب عليه أرش ما نقص وإن أمكن أن يعرف قدر ما نقص وجب فيه من الدية بقدره وإن لم يمكن معرفة قدره وجبت فيه الحكومة لما بيناه في نقصان السمع وإن ذهب الشم وأخذت فيه الدية ثم عاد وجب رد الدية لأننا تبينا أنه لم يذهب وإنما حال دونه حائل لأنه لو ذهب لم يعد .

(فصل) وإن جنى على رجل جناية لأرشد لها بأن أطمه أو لشمه أو ضرب رأسه بحجر فزال عقله وجب عليه الدية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العقل الدية ولأن العقل أشرف من الحواس لأن به يتبر الإنسان من البهيمة وبه يعرف حقائق المعلومات ويدخل في التكليف فكان بإيجاب الدية أحق وإن نقص عقله فإن كان يعرف قدر ما نقص بأن يجن يوما ويفيق يوما وجب عليه من الدية بقدره لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضها كالأصابع وإن لم يعرف قدره بأن صار إذا سمع صيحة زال عقله ثم يعود وجبت فيه الحكومة لأنه تعذر إيجاب جزء مقدر من الدية فدخل إلى الحكومة فإن كانت الجناية لها أرشد مقدر نظرت فإن بلغ الأرش قدر الدية أو أكثر لم يدخل في دية العقل ولم تدخل فيه دية للعقل لما روى أبو المهلب عم أبي قلابة أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب عقله وسمع لسانه ونكاحه فقضى فيه عمر رضى الله عنه بأربع ديات وهو حي وإن كان الأرش دون الدية كأرشد الموضحة ونحوه ففيه قولان قال في القديم يدخل في دية العقل لأنه من معنى يزول التكليف بزواله فدخل أرشد الطرف في دية كالتفسي وقال في الجديد لا يدخل وهو الصحيح لأنه لو دخل في دية ما دون الدية لدخلت فيها الدية كالتفسي ولأن العقل في محل والجناية في محل آخر فلا يدخل أرشها في ديتها كما لو أوضح

(قوله إذا أوعب مارنه جدعا) أوعب واستوعب استؤصل واستقصى . والمارن ما لان من الأنف والجذع قطع الأنف وقطع الأن

رأسه فذهب بصره وإن شهر سيفنا على صبي أو بالغ مضعوف أو صاح عليه صيحة عظيمة فزال عقله وجبت عليه الدية لأن ذلك سبب لزوال عقله وإن شهر سيفنا على بالغ متيقظ أو صاح عليه فزال عقله لم تجب عليه الدية لأن ذلك ليس بسبب لزوال عقله (فصل) ويجب في الشفتين الدية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتب عمرو بن حزم في الشفتين الدية ولأن بينهما جمالا ظاهرا وناخ كثيرة لأنهما يقيان الفم من كل ما يؤذيه ويردان الريق وينفخ بهما ويتم بهما الكلام ويجب في إحداها نصف الدية لأن كل شيتين وجب فيهما الدية وجب في أحدهما نصف الدية كالعينين والأذنين وإن قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره كما قانا في الأذن والمارن وإن جنى عليهما فيسنا وجبت عليه الدية لأنه أتلف منافعهما فوجبت عليه الدية كما لو جنى على يديه فشلتا فإن تقلصتا وجبت عليه الحكومة لأن منافعهما لم تبطل وإنما حدث بهما نقص :

(فصل) ويجب في اللسان الدية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي اللسان الدية ولأن فيه جمالا ظاهرا ومنافع فأما الجمال فإنه من أحسن ما يتجمل به الإنسان والدليل عليه ما روى محمد بن علي بن الحسين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للعباس أعجبنى جمالك يا عم النبي فقال يا رسول الله وما الجمال في الرجل قال اللسان وبقية ال امرء بأصغره قلبه ولسانه ويقال ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة أو بجملة مهمة وأما المنافع فإنه يبلغ به الأغراض ويقضي به الحاجات وبه تتم العبادات في القراءة والأذكار وبه يعرف ذوق الطعام والشراب ويستعين به في مضغ الطعام وإن جنى عليه فخرس وجبت عليه الدية لأنه أتلف عليه المنفعة المقصودة فأشبه إذا جنى على اليد فشلت أو على العين فعميت وإن ذهب به من الكلام وجب من الدية بقدره لأن ما ضمن جميعه بالدية ضمن بعضه ببعضها كالأصابع ويقسم على حروف كلامه لأن حروف اللغات مختلفة الأعداد فإن في بعض اللغات ما عدد حروف كلامها أحد وعشرون حرفا ومنها ما عدد حروفها ستة وعشرون وحروف لغة العرب ثمانية وعشرون حرفا فإن كان المحنى عليه يتكلم بالعربية قسمت دية على ثمانية وعشرين حرفا وقال أبو سعيد الاصطخري يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا ويسقط حروف الحلق وهي ستة الهاء والحاء والخاء والعين والغين ويستط حروف الشفة وهي أربعة الباء والميم والفاء والواو والمذهب الأول لأن هذه الحروف وإن كان مخرجها الحلق والشفة إلا أن الذي ينطق بها هو اللسان ولهذا لا ينطق بها الأخرس وإن ذهب حرف من كلامه وعجز به عن كلمة وجب عليه أرش الحرف لأن الضمان يجب لما تلف وإن جنى على لسانه فصار ألغ وجب عليه دية الحرف الذي ذهب لأن ما تبدل به لا يقوم مقام الذهاب وإن جنى عليه فحصل في لسانه ثقل لم يكن أو عجلة لم تكن أو تمتمة لم تجب عليه دية لأن المنفعة باقية وتجب عليه حكومة لما حصل من النقص والشين :

(فصل) وإن قطع ربع لسانه فذهب ربع كلامه وجب عليه ربع الدية وإن قطع نصف لسانه وذهب نصف كلامه وجب عليه نصف الدية لأن الذي فات من العضو والكلام سواء في القدر فوجب من الدية بقدر ذلك فإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب عليه نصف الدية وإن قطع نصف اللسان وذهب ربع الكلام وجب عليه نصف الدية واختلف أصحابنا في علته فمنهم من قال الأمة فيه أن ما يتلف من اللسان مضمون وما يذهب من الكلام مضمون وقد اجتمعا فوجب أكثرهما وقال أبو إسحاق الاعتبار باللسان إلا أنه إذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام دل ذهاب نصف الكلام على شلل ربع آخر من اللسان فوجب عليه نصف الدية ربعها بالقطع وربعها بالشلل فإن قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام وقطع آخر ما بقي من اللسان وجب عليه على تعميل الأول ثلاثة أرباع الدية اعتبارا بما بقي من اللسان ويجب عليه على تعميل أبي إسحاق نصف الدية وحكومة لأنه قطع من اللسان نصفها صحيحا وربعها أشل وإن قطع واحد نصف لسانه وذهب ربع الكلام وجاء الثاني وقطع

(قوله مضعوف) يعني ضعيف العقل (قوله فإن تقاصتا) أي ارتفعتا عن الأسنان . يقال قلص وتناص فهو قالص وقلص بمعنى مخفف ومشدد . وقلصت شفة أي انزوت وشفة قالصة وقال في البيان بحيث لا ينبتطان ولا تنقبض إحداها على الأخرى (قوله بهيمة مهملة) أي بلاراع يقال إبل همل بالتحريك وهامة وهوامل وتركها همل أي سدى إذا تركها ليلا ونهارا بلاراع (قوله فصار ألغ) اللغ في اللسان أن يصير المرء غينا أو لا مأوسينا . وقد لغ بالكسر بلغ لغافه وألغ وقد ذكر : والتممة التعثر في التاء وقد ذكرت : واللثة بكسر اللام والتخفيف ما حول الأسنان : وأصلها لثى والهاء عوض من الياء وجمعها اللثات ولثى

الباقى وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية اعتبارا بما ذهب من الكلام ويجب عليه على تعليل أبى إسحاق نصف الدية اعتبارا بما قطع من اللسان وإن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقص منه فذهب نصف كلامه فقد استوفى المحنى عليه حقه وإن ذهب ربع كلامه أخذ المحنى عليه مع القصاص ربع الدية تمام حقه فإن ذهب بالقصاص ثلاثة أرباع كلامه لم يضمن الزيادة لأنه ذهب بقود مستحق .

(فصل) وإن كان لرجل لسان له طرفان فقطع رجل أحد الطرفين فذهب كلامه وجبت عليه الدية وإن ذهب نصفه وجب عليه نصف الدية وإن ذهب ربه وجب عليه ربع الدية وإن لم يذهب من الكلام شيء نظرت فإن كانا متساويين في الخلقة فهما كاللسان المشقوق ويجب بقطعهما الدية وبقطع أحدهما نصف الدية وإن كان أحدهما تام الحلقة والآخر ناقص الحلقة فالتام هو اللسان الأصلى والآخر حلقة زائدة فإن قطعهما قاطع وجب عليه دية وحكومة وإن قطع التام وجبت عليه دية وإن قطع الناقص وجبت عليه حكومة .

(فصل) وإن جنى على لسانه فذهب ذوقه فلا يحس بشيء من الذاق وهي خمسة الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة وجبت عليه الدية لأنه أتلف عليه حاسة لمنفعة مقصودة فوجبت عليه الدية كما لو أتلف عليه السمع أو البصر وإن نقص بعض الذوق نظرت فإن كان النقصان لا يتقدر بأن كان يحس بالمذاق الخمس إلا أنه لا يدركها على كمالها وجبت عليه الحكومة لأنه نقص لا يمكن تقدير الأرض فيه فوجبت فيه حكومة وإن كان نقصا يتقدر بأن لا يدرك أحد المذاق الخمس ويدرك الباقي وجب عليه خمس الدية وإن لم يدرك اثنين وجب عليه خمس الدية لأنه يتقدر المتلف فيقدر الأرض .

(فصل) وإن قطع لسان آخرس فإن كان بقي بعد القطع ذوقه وجبت عليه الحكومة لأنه عضو بطلت منفعة فضمن بالحكومة كالعين القائمة واليد الشلاء وإن ذهب ذوقه بالقطع وجبت عليه دية كاملة لا تنال خاصة الذوق وإن قطع لسان طفل فإن كان قد تحرك بالبكاء أو بما يعبر عنه اللسان كقوله بابا وماما وجبت عليه الدية لأنه لسان ناطق وإن لم يكن تحرك بالبكاء ولا بما يعبر عنه اللسان فإن كان بلغ حدا يتحرك اللسان فيه بالبكاء والكلام وجبت الحكومة لأن الظاهر أنه لم يكن ناطقا لأنه لو كان ناطقا لتحرك بما يدل عليه وإن قطعه قبل أن يمضى عليه زمان يتحرك فيه اللسان وجبت عليه الدية لأن الظاهر السلامة فضمن كما تضمن أطرافه وإن لم يظهر فيها بطش .

(فصل) وإن قطع لسان رجل فقضى عليه بالدية ثم نبت لسانه فقد قال فيمن قاع سن من ثغر ثم نبت سنه أنه على قولين أحدهما يرد الدية والثاني لا يرد فمن أصحابنا من جعل اللسان أيضا على قولين وهو قول أبى إسحاق لأنه إذا كان في السن التي لا تنبت في العادة إذا نبتت قولان وجب أن يكون في اللسان أيضا قولان ومنهم من قال لا يرد الدية في اللسان قولاً واحداً وهو قول أبى على بن أبى هريرة والفرق بينه وبين السن أن في جذر السن ما يعود وليس في جنس اللسان ما يعود فوجب أن يكون ما عاد هبة مجددة فلم يسقط به بدل ما أتلف عليه وإن جنى على لسانه فذهب كلامه وقضى عليه بالدية ثم عاد الكلام وجب رد الدية قولاً واحداً لأن الكلام إذا ذهب لم يعد فاما عاد علمنا أنه لم يذهب وإنما امتنع لعارض .

(فصل) ويجب في كل سن خمس من الابل للاروى عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن وفي السن خمس من الابل والأنياب والأضراس والثنايا والرباعيات في ذلك سواء للخبر ولأنه جنس ذو عدد فلم تختلف ديتها باختلاف منافعتها كالأصابع وإن قلع ما ظهر وخرج من لحم اللثة وبقي السنخ لزمه دية السن لأن المنفعة والجمال فيما ظهر فكلمات ديته كما لو قطع الأصابع ونالكف فإنه عاد هو أو غيره وقلع السنخ الغيب وجبت عليه حكومة لأنه تابع لما ظهر فوجبت فيه الحكومة كما لو قطع الكف بعد ما قطع الأصابع وإن قلع السن من أصلها مع السنخ لم يلزمه لما تحتها من السنخ حكومة لأن السنخ تابع لما ظهر فدخل في ديته كالكف إذا قطع مع الأصابع وإن كسر بعض السن طولاً أو عرضاً وجب عليه من دية السن بقدر ما كسر منها من النصف أو الثلث أو الربع لأن ما وجب في جميعه الدية وجب في بعضه من الدية بقدره

(قوله السنخ) السنخ الأصل : وأسناخ الأسنان أصولها .



كأصابع ويعتبر القدر من الظاهر دون السنخ المغيب لأن الدية تكمل بقطع الظاهر فاعتبر المكسور منه فإن ظهر السنخ المغيب بعله اعتبر القدر المكسور بما كان ظاهرا قبل العلة لا بما ظهر بالعلة لأن الدية تجب فيما كان ظاهرا فاعتبر القدر المكسور منه :

(فصل) وإن قلع سنافيا شق أو أكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها وجبت فيها دية السن كاليد المريضة وإن ذهب من أجزائها شيء سقط من ديتها بقدر الذهاب ووجب الباقي فإن كانت إحدى ثديه العلياوين أو السفلاوين أقصر من الأخرى فقلع القصيرة نقص من ديتها بقدر ما نقص منها لأنها لا يختلفان في العادة فإذا اختلفا كانت القصيرة ناقصة فلم تسكن ديتها وإن قلع سنا مضطربة نظرت فإن كانت منافعها باقية مع حركتها من المضغ وحفظ الطعام والريق وجبت فيها الدية لبقاء المنفعة والجمال وإن ذهبت منافعها وجبت فيها الحكومة لأنه لم يبق غير الجمال فلم يجب غير الحكومة كاليد الشلاء وإن نقصت منافعها فذهب بعضها وبقي البعض ففيه قولان أحدهما يجب فيها الدية لأن الجمال تام والمنفعة باقية وإن كانت ضعيفة فكمثلت ديتها كما لو كانت ضعيفة من أصل الخلقة والثاني يجب فيها الحكومة لأن المنفعة قد نقصت وبجهل قدر الناقص فوجب فيها الحكومة وإن ضرب سنا فاصفرت أو احرمت وجبت فيها الحكومة لأن منافعها باقية وإنما نقص بعض جمالها فوجب فيها الحكومة لأن ضربها فاسدت فقد قال في موضع يجب فيها الحكومة وقال في موضع تجب الدية وليست على قولين وإعماهى على اختلاف خاين فالذى قال يجب فيها الدية إذا ذهبت المنفعة والذى قال يجب فيها الحكومة إذا لم تذهب المنفعة وذكر المزني أنها على قولين واختار أنه يجب فيها الحكومة والصحيح هو الطريق الأول :

(فصل) وإذا قلع أسنان رجل كلها نظرت فإن قلع واحد قلع واحد واحد زجب لكل سن خمس من الأبل فيجب في أسنانه وهى اثنان وثلاثون سنامة وستون بعير أو إن قلعها في دفعة واحدة ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب عليه أكثر من دية لأنه جنس ذو عدد فلم يضمن بأكثر من دية كأصابع اليدين والثاني أنه يجب في كل سن خمس من الأبل وهو المذهب للحديث روين حزم ولأن ما ضمن ديته بالجناية إذا انفرد لم تنقص ديته بانضمام غيره إليه كالوضحة :

(فصل) إذا لمع سن صغير لم يشتر لم يازمه شيء في الحال لأن العادة في سنه أن يعود وينبت فلم يازمه شيء في الحال كما لو نتف شعره فإن نبت له مثله في مكانها لم يازمه ديتها وهل تازمه حكومة فيه وجهان أحدهما لا يلزمه كما لو نتف شعره فنبت مثله والآخر أن يلزمه حكومة الجرح الذى حصل بالقلع وإن لم تنبت له وقع الإياس من نباتها وجبت ديتها لأنما تحته الإلتاف السن وإن مات قبل الإياس من نباتها ففيه قولان أحدهما يجب عليه دية السن لأنه قلع سنالم تعد والثاني لا يجب لأن الظاهر أنها تعود وإعانات يموت وإن نبت له سن خارجة عن صف الأسنان فإن كانت بحيث ينفع بها وجبت ديتها وإن كانت بحيث لا ينفع بها وجبت الحكومة للشين الحاصل بخروجها عن سمت الأسنان فإن نبت أقصر من نظيرتها وجب عليه من ديتها بقدر ما نقص لأنه نقص بجناته فصار كما لو كسر بعض سن وإن نبت أطول منها فقد قال بعض أصحابنا لا يلزمه شيء وإن حصل بها شين لأن الزيادة لا تكون من الجناية قال الشيخ الإمام ويحتمل عندي أنه تازمه الحكومة للشين الحاصل بطولها كما تلزمه في الشين الحاصل بقصرها لأن الظاهر أن الجميع حصل بسبب قلع السن وإن نبتت له سن صفراء أو سن خضراء وجبت عليه الحكومة لنقصان الكمال فإن قلع سن من أنفرو وجبت ديتها في الحال لأن الظاهر أنه لا ينبت له مثله فإن أخذ الدية ثم نبت له مثله في مكانها ففيه قولان أحدهما يجب رد الدية لأنه عاد له مثله فلم يستحق بدلها كالذى لم يشتر والثاني أنه لا يجب رد الدية لأن العادة جرت في سن من نثر أنه لا يعود فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه .

(فصل) ويجب في اللحيين الدية لأن فيهما جمالا وكالا ومنفعة كاملة فوجبت فيهما الدية كالشفتين وإن قلع أحدهما وتماسك الآخر وجب عليه نصف الدية لأنهما عضوان تجب الدية فيهما فوجب نصف الدية أحدهما كالشفتين واليدين وإن قلع اللحيين مع الأسنان وجب عليه دية اللحيين ودية الأسنان ولا تدخل دية أحدهما في الآخر لأنهما جنسان مختلفان

(قوله سنا مضطربة) هى التى تتحرك مع بقائها في منبتها (قوله حصل بها شين) الشين ضد الزن يقال شأنه بشينه : والمشاين المعاييب والمقابيح . والبطش الأخذ بقوة يقال بطش يبطش ويبطش :

فيجب في كل واحد منهما دية مقصورة فلم تدخل دية إحداهما في دية الأخرى كالشفنتين مع الأسنان وتخالفت الكف مع الأصابع فإن الكف تابع للأصابع في المنفعة والحيان أصلاً في الجمال والمنفعة فهما كالشفنتين مع الأسنان :

(فصل) ويجب في اليدين الدية لما روى معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في اليدين الدية ويجب في إحداهما نصف الدية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم حين أمره على نجران في اليد خمسون من الابل واليد التي تجب فيها الدية هي الكف فإن قطع الكف وجبت الدية وإن قطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من العضد أو من المنكب وجبت الدية في الكف ووجب فيما زاد الحكوة وقال أبو عبيد بن حرب الذي تجب فيه الدية هو اليد من المنكب لأن اليد اسم للجميع والمذهب الأول لأن اسم اليد يطلق على الكف والدليل عليه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والمراد به الكف ولأن المنفعة المقصودة من اليد هو البطش والأخذ والدفع وهو بالكف وما زاد تابع للكف فوجب الدية في الكف والحكوة فيما زاد ويجب في كل أصبع عشر الدية لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن في كل أصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الابل ولا يفضل إصبع على إصبع لما ذكرناه من الخبر ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مسنداً « الأصابع كلها سواء عشر عشر » من الابل ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين ويجب في كل أتملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع وفي كل أتملة من الإبهام نصف دية الأصبع لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع وجب أن يقسم دية الأصبع على عدد الأتملة .

(فصل) وإن جنى على يد فشأت أو على أصبع فشأت أو على أتملة فشلت وجب عليه ما يجب في قطعها لأن المقصود بها هو المنفعة فوجب في إتلاف منفعتهما ما وجب في إتلافها وإن قطع يد شلاء أو إصبعاً شلاء أو أتملة شلاء فوجب عليه الحكوة لأن إتلاف جمال من غير منفعة :

(فصل) ويجب في الرجلين الدية لما روى معاذ رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجلين الدية ويجب في إحداهما نصف الدية لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل نصف الدية والرجل التي يجب في قطعها نصف الدية فإن قطع من الساق أو من الركبة أو من بعض الفخذ أو من أصل الفخذ وجبت الدية في القدم ووجب الحكوة فيما زاد لما ذكرناه في اليد ويجب في كل إصبع من أصابع الرجل عشر الدية لما ذكرناه في اليد من حديث عمرو بن حزم ويجب في كل أتملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع وفي كل أتملة من الإبهام نصف دية الأصبع لما ذكرناه في اليد :

(فصل) ويجب في قدم الأعرج ويد الأعسم وإذا كانا سليميتين الدية لأن العرج إنما يكون من قصر إحدى الساقين وذلك ليس بنقص في القدم والعسم لقصر العضد أو الذراع أو عوج الراس وذلك ليس بنقص في الكف فلم يمنع كمال الدية في القدم والكف كذا ذكر الخصي وأذن الأعسم وأنف الأخرس :

(فصل) إذا كسر الساعد فجبره مجبر أو خلع كفه فاعوجت ثم جبرها فجبرت وعادت مستقيمة ووجب الحكوة لأنه حصل به نقص وإن لم تعد إلى ما كانت كانت الحكوة أكثر لأن النقص أكثر فإن قال الجاني أنا أعيد ذراعها وأعيدها مستقيمة منع من ذلك لأنه استئناف جناية أخرى فإن كاره وذراعها فعدا مستقيماً وجب عليه بهذا الخلع حكوة ولا يسقط ما وجب من الحكوة الأولى لأنها حكوة استقرت بالجناية وما حصل من الاستقامة حصل بمعنى آخر فلم يسقط ما وجب ويخالف إذا جنى على العين فذهب الضوء ثم عاد لأننا نتيقن أن الضوء لم يذهب :

(فصل) وإن كان لرجل كفان من ذراع فإن يبسط بواحد منهما لم يجب فيهما قود ولا دية لأن منافعهما تدبطلت فصارا كاليد الشلاء ويجب فيهما حكوة لأن فيهما جمالا وإن كان أحدهما يبسط دون الآخر فالذي يبسط به هو الأصلي فيجب فيه

(قوله الأعسم) العسم بالفتح في الكف وأقدم أن ييسر مفصل الرسغ حتى يعوج الكف والقدم ، يقال رجل أعسم بين العسم هكذا ذكره الجوهري وقال في ديوان الأدب هو ييسر في الرجلين : والرسغ هو ما يلي الكوع إلى ظهر الكف وقد ذكر (قوله خلع كفه) أي فكها من معصمها حتى استرخت فلا يطبق رقعها : وقد شأت يده تشل بفتح الشين فيهما إذا يبست وقيل إذا استرخت ولا تشال بفتح التاء واللام إذا دعي لك بالسلافة من الشلل قال الشاعر :

فلا تشل يد فتكت بعمره فإنك لن تذلل ولن تضاما

القود أو الدية والآخرة خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة وإن كان أحدهما أكثر بطشا كان الأصلي هو أكثرهما بطشا سواء كان الباطش على مستوى الذراع أو منحرفا عنه لأن الله تعالى جعل البطش في الأصلي فوجب أن يرجع في الاستدلال عليه إليه كما يرجع في الخنثى إلى بوله وإن استويا في البطش فإن كان أحدهما على مستوى الذراع والآخر منحرفا عن مستوى الذراع فالأصلي هو الذي على مستوى الذراع فيجب فيه القود أو الدية ويجب في الآخر الحكومة فإن استويا في ذلك فإن كان أحدهما تام الأصابع والآخر ناقص الأصابع فالأصلي هو التام الأصابع فيجب فيه القود أو الدية والآخرة خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة وإن استويا في تمام الأصابع إلا أن في أحدهما زيادة أصبع لم ترجح الزيادة ولأنه قد يكون الأصبع الزائدة في غير اليد الأصلية فإذا استويا في الدلائل فهما يد واحدة فإن قطعهما قاطع وجب عليه القود أو الدية ووجب عليه للزيادة حكومة فإن قطع إحداها لم يجب القود لعدم المائلة وعليه نصف دية يدوزيادة حكومة لأنها نصف يد زائدة وإن قطع أصبعها من إحداها ففيه نصف دية أصبع وزيادة حكومة لأنها نصف أصبع زائدة وإن قطع أنملة أصبع من إحداها وجب عليه نصف دية أنملة وزيادة حكومة لأنها نصف أنملة زائدة .

(فصل) ويجب في الأليتين الدية لأن فيهما جمالا كاملا ومنفعة كاملة فوجب فيهما الدية كاليدين ويجب في إحداها نصف الدية لأن ما وجبت الدية في اثنين منه وجب نصفها في أحدهما كاليدين وإن قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره وإن جهل قدره وجبت فيه الحكومة .

(فصل) وإن كسر صلبه انتظر فإن جبر وعاد إلى حالته لزمته حكومة الكسر وإن احدودب لزمه حكومة للشين الذي حصل به وإن ضعف مشيه أو احتاج إلى عصا لزمته حكومة لنقصان مشيه وإن عجز عن المشي وجبت عليه الدية لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة أن في الصلب الدية وفي اللسان الدية وفي الأنثيين الدية ولأنه أبطل عليه منفعة مقصودة فوجبت عليه الدية وإن كسر صلبه وعجز عن الوطء وجبت عليه الدية لأنه أبطل عليه منفعة مقصودة وإن ذهب مشيه وجماعه ففيه وجهان أحدهما لا تلزمه إلا دية واحدة لأنهما منفعتا عضو واحد والثاني يلزمه ديتان وهو ظاهر النص لأنه يجب في كل واحد منهما الدية عند الانفراد فوجبت فيهما ديتان عند الاجتماع كما لو قطع أذنيه فذهب سمعه أو قطع أنفه فذهب شمه .

(فصل) ويجب في الذكر الدية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب مع عمرو بن حزم إلى اليمن وفي الذكر الدية ويجب ذلك في ذكر الشيخ والطفل والخصي والعين لأن العضو في نفسه سام ولا تجب في ذكر أشل لأنه بطلت منفعته فلم تكمل ديته ويجب فيه الحكومة لأنه أتمف عايه جماله وإن جنى على ذكره فشل وجبت ديته لأن المقصود بالعضو هو المنفعة فوجب في إتلاف منفعته ما وجب في إتلافه وإن قطع الحشفة وجبت الدية لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل مائة الكف بالأصابع فكملت الدية بقطعها وإن قطع الحشفة وجاء آخر فقطع الباقي وجبت فيه حكومة كما لو قطع الأصابع وجاء آخر وقطع الكف وإن قطع بعض الحشفة وجب عليه من الدية بقسطها وهل تقسط على الحشفة وحدها أو على جميع الذكر فيه قولان أحدهما تقسط على الحشفة لأن الدية تكمل بقطعها فقصطت عليها كدية الأصابع والثاني يقسط على الجميع لأن الذكر هو الجميع فقصطت الدية على الجميع .

(فصل) ويجب في الأنثيين الدية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم وفي الأنثيين الدية ويجب في أحدهما نصف الدية لأن ما وجب في اثنين منه الدية وجبت في أحدهما نصفها كاليد .

(فصل) وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح والأعضاء ففيه قولان قال في القديم تساوى المرأة الرجل إلى ثلث الدية فإذا زادت على ذلك كانت المرأة على النصف من الرجل لما روى نافع عن ابن عمر أنه قال تستوى دية الرجل والمرأة إلى ثلث الدية ويختلفان فيما سوى ذلك قال في الجديد هي على النصف من الرجل في جميع الأروش ودوا الصحيح لأنهما شخصان مختلفان في دية النفس فاختلفا في أروش الجنائيات كالمسلم والكافر ولأنه جناية يجب فيها أرش مقدر فكانت المرأة على النصف من الرجل في أرشها كقطع اليد والرجل وقول ابن عمر يعارضه قول علي كرم الله وجهه في جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر .

(فصل) ويجب في ثدي المرأة الدية لأن فيها جمالا ومنفعة فوجب فيها الدية كاليدين والرجلين ويجب في إسداها نصف الدية لما ذكرناه في الأثنين وإن جنى عليهما فشلنا وجبت عليه الدية لأن المقصود بالعضو هو المنفعة فكان إتلافه منفعته كإتلافه وإن كانتا هدين فاسترسلنا وجبت الحكومة لأنه نقص جمالهما وإن كان لها لبن فجنى عليهما فانقطع لبنها وجبت عليه الحكومة لأنه قطع اللبن بجنايته وإن جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن فولدت ولم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فإن قالوا لا ينقطع إلا بالجناية وجبت الحكومة وإن قالوا قد ينقطع من غير جناية لم تجب الحكومة لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية فلا تجب الحكومة بالشك وتجب الدية في حلمتهما وهو رأس الثدي لأن منفعة الثديين بالحلمتين لأن الصبي بها يمص اللبن وبذهابهما تعطل منفعة للثديين فوجب فيها ما يجب في الثديين كما يجب في الأصابع ما يجب في الكف ، وأما حلمتا الرجل فقد قال في موضع يجب فيه حكومة وقال في موضع قد قيل إن فيها الدية فنأصحابنا من قال فيه قولان أحدهما تجب فيها الدية لأن ما وجبت فيه الدية من المرأة وجبت فيه الدية من الرجل كاليدين والثاني وهو الصحيح أنه يجب فيها الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فوجب فيه الحكومة ومنهم من قال يجب فيه الحكومة قولاً واحداً وقوله قد قيل إن فيها الدية حكاية عن غيره .

(فصل) ويجب في إسكتي المرأة وهما الشفران المحيطان بالفرج الدية لأن فيها جمالا ومنفعة في المباشرة ويجب في أحدهما نصف الدية لأن كل ما وجب في اثنين منه الدية وجب في أحدهما نصفها كاليدين .

(فصل) قال الشافعي رحمه الله إذا وطئ امرأة فأفضاها وجبت عليه الدية واختلاف أصحابنا في الإفضاء فقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج وثقبه البول وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله عليه وقال بعضهم هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج والدبر وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وشيخنا القاضي أبي الطيب الطبري لأن الدية لا تجب إلا بإتلاف منفعة كاملة ولا يحصل ذلك إلا بإزالة الحاجز بين السيلين فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبه البول فلا تتلف بها المنفعة وإنما تنقص بها المنفعة فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة وإن أفضاها واسترسل البول وجب مع دية الإفضاء حكومة للنقص الحاصل باسترسال البول وإن أفضاها والتأم الجرح وجبت الحكومة دون المدية وإن أجاف جافة والتأمت لم يسقط أرشها والفرق بينهما أن أرش الجائفة وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام ودية الإفضاء وجبت بإزالة الحاجز وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية .

(فصل) ولا يجب في إتلاف الشعور غير الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه غير الحكومة كإتلاف العين القائمة واليد الشلاء .

(فصل) ويجب في تعويج الرقبة وتضجير الوجه الحكومة لأنه إذهاب جمال من غير منفعة فوجب فيه الحكومة فإن كسر الترقوة أو كسر ضاها فقد قال في موضع آخر يجب فيه جمل وقال في موضع تجب فيه الحكومة واختلاف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة تجب فيه الحكومة قولاً واحداً والذي قال فيه جمل أراد على سبيل الحكومة لأن تقدير الأرش لا يجوز إلا بنص أو قياس على أصل وليس في هذا نص ولا له أصلية عليه وقال المزني وغيره هو على قولين وهو الصحيح أحدهما أنه يجب فيه جمل لما روى أسلم مولى عمر عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الترقوة بجمل وفي الضاح بجمل وقول الأصحابي (قوله وإن كانتا هدين) أي مرتفعين . والنهود الارتفاع نهدي الجارية إذا ارتفع والحلمتان بفتح اللام الواحدة حلدة بالفتح أيضاً رأس الثدي كما ذكر (قوله إسكتي المرأة) بكسر الحزرة وإسكان السين هما جنايا الفرج . والمأسوكة التي أخطأت خافضتها فأصاب غير موضع الخفض . والإسكتان ناحيتا الأرج . والشفران طرفا الناحيتين والذي يل الشفرين الأشعران ذكره الأزهرى (قوله الإفضاء) مأخوذ من الفضا وهو المكان الواسع ، ويكون الجماع كقوله تعالى «وقد أفضى بعضهمكم إلى بعض» ويكرن للمس كقوله عليه الصلاة والسلام إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره فليتوضأ (قوله تضجير الوجه) الصعر الميل في الخد خاصة وقد صعر خده أي أماله من الكبر قال الله تعالى «ولا تضجر خدك للناس» والترقوتان العظمان للثانان أعلى الصدر والجمع تراقي قال الله تعالى «كلا إذا بلغت التراقي» والضلع مثال العنب وتسكين اللام جائز وهو واحدة الأضلاع

في قوله القديم حجة تقدم على القياس والقول الثاني وهو الصحيح أنه يجب فيه حكومة لأنه كسر عظم في غير الرأس والوجه فلم يجب فيه أرش مقدّر ككسر عظم الساق وماروى عن عمر يحتمل أنه قضى به على سبيل الحكومة ولأن قول الصنعاى ليس بحجة في قوله الجديد :

(فصل) وإن لطم رجلا أولئك أضر به بمثل فإن لم يحصل به أثر لم يلزم أرش لأنه لم يحصل به نقص في جال ولا منفعة فلم يلزمه أرش وإن حصل به شين بأن اسود أو اخضر وجبت فيه الحكومة لما حصل به من الشين فإن قضى فيه بالحكومة ثم زال الشين سقطت الحكومة كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وإن فرغ إنسان فأحدث في الثياب لم يلزمه ضمان مال لأن المال إنما يجب في الجناية إذا أحدثت نقصا في جال أو منفعة ولم يوجد شيء من ذلك :

(فصل) إن جنى على حر جناية ليس فيها أرش مقدّر نظرت فإن كان حصل بها نقص في منفعة أو جال وجبت فيها حكومة وهو أن يقوم الخفى عليه قبل الجناية ثم يقوم بعد اندمال الجناية فلم ينقص العشر من قيمته وجب العشر من دية وإن نقص الخمس من قيمته وجب الخمس من دية لأنه ليس في أرشه نص فوجب التقدير بالاجتهاد ولا طريق إلى معرفة قدر النقصان من جهة الاجتهاد إلا بالتقويم وهذا كما قلنا في المحرم إذا قتل صيدا وليس في جزائه نص أنه يرجع إلى ذوى عدل في معرفة مثله إن كان له مثل من النعم أو إلى قيمته إذا لم يكن له مثل ويجب التقدير الذي نقص من قيمته من الدية لأن النفس مضمونة بالدية فوجب القدر الناقص منها كما يقوم المبيع عند الرجوع بأرش العيب ثم يؤخذ القدر الناقص من الثمن حيث كان المبيع مضمونا بالثمن وقال أصحابنا يعتبر نقص الجناية من دية العضو الخفى عليه لا من دية النفس فإن كان الذي نقص هو العشر والجناية على اليد وجب عشر دية وإن كانت على أصبع وجب عشر دية الأصبع وإن كانت على الرأس فيما دون الموضحة وجب عشر أرش الموضحة وإن كانت على الجسد فيما دون الجائفة وجب عشر أرش الجائفة لأننا لو اعتبرناه من دية النفس لم نأمن أن تزيد الحكومة في عضو على دية العضو والمذهب الأول وعليه التفريع لأنه لما وجب توهم النفس وجب أن يعتبر النقص من دية النفس ولأن اعتبار النقص من دية العضو يؤدي إلى أن يتقارب الجنائتان ويتباعد الأرشان بأن تكون الحكومة في السمحاق فتوجب فيه عشر أرش الموضحة فيتباعد ما بينها وبين أرش الموضحة مع قربها منها فإن كانت الجناية على أصبع فبلغت الحكومة فيها أرش الأصبع أو على الرأس فبلغت الحكومة فيها أرش الموضحة نقص الحاكم من أرش الأصبع ومن أرش الموضحة شيئا على قدر ما يؤدي إليه الاجتهاد لأنه لا يجوز أن يكون فيما دون الأصبع الموضحة ما يجب فيها وإن كانت الجناية في الكف فبلغت الحكومة أرش الأصابع نقص شيئا من أرش الأصابع لأن الكف تابع للأصابع في الجال والمنفعة فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب في الأصابع (فصل) وإن لم يحصل بالجناية نقص في جال ولا منفعة بأن قطع أصبعًا زائدة أو قلع سنًا زائدة أو أتلّف لحية امرأة واندمل الموضع من غير نقص ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج أنه لا شيء عليه لأنه جناية لم يحصل بها نقص فلم يجب بها أرش كما لو لطم وجهه فلم يؤثر والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يجب فيه الحكومة لأنه إن تلف جزء من مضمون فلا يجزئ أن يعرى من أرش فعلى هذا إن كان قد قطع أصبعًا زائدة قوم الخفى عليه قبل الجناية ثم يقوم في أقرب أحوال إلى الاندمال ثم يجب ما بينهما من الدية لأنه لما سقط اعتبار قيمته بعد الاندمال قوم في أقرب الأحوال إليه وهذا كما قلنا في ولد المغرور بها لما تعذر تقويمه حال العلق قوم في أقرب حال يمكن فيه التقويم بعد العلق وهو عند الوضع فإن قوم ولم ينقص قوم قبيل الجناية ثم قوم والدّم جار لأنه لا بد أن تنقص قيمته بالخاف عليه فيجب بقدر ما بينهما من الدية وإن قلع سنًا زائدة ولم تنقص قيمته قوم وليس له خلف لأن زائدة سن أصلية ثم يقوم وليس له سن أصلية ولا زائدة ويجب بقدر ما بينهما من الدية وإن أتلّف لحية امرأة قوم لو كان رجلا وله لحية ثم يقوم ولا لحية له ويجب بقدر ما بينهما من الدية :

(فصل) وإن جنى على رجل جناية لها أرش مقدّر ثم قتله قبل الاندمال دخل أرش الجناية في دية النفس وقال أبو سعيد الاصطخري لا يدخل لأن الجناية انقطعت سريتها بالقتل فلم يسقط ضمانها كما لو اندملت ثم قتله والمذهب الأول لأنه مات بفعله قبل استقرار الأرش فدخل في دية كما لو مات من سريّة الجناية ويخالف إذا اندملت فإن هناك استقرار الأرش فلم تسقط .

(فصل) وإن جنى على رجل جناية لها أرش مقدّر ثم قتله قبل الاندمال دخل أرش الجناية في دية النفس وقال أبو سعيد الاصطخري لا يدخل لأن الجناية انقطعت سريتها بالقتل فلم يسقط ضمانها كما لو اندملت ثم قتله والمذهب الأول لأنه مات بفعله قبل استقرار الأرش فدخل في دية كما لو مات من سريّة الجناية ويخالف إذا اندملت فإن هناك استقرار الأرش فلم تسقط .

(فصل) ويجب في قتل العبد بغيره ما بلغت لأذه . مال مضمون بالاتلاف لحق الأدمى بغير جنسه فضمنه بقيمته بالغة ما باغت كسائر الأموال وما ضمن ممدون النفس من الجزء بالدية كالأنف واللسان والذكر والأنثيين والعينين واليدين والرجلين ضمن من العبد بقيمته وما ضمن من الحرب جزء من الدية كاليد والأصبع والأغلة والموضحة والجائفة ضمن من العبد بمثلته من القيمة لأنهما متساويان في ضمان الحناية بالقصاص والكفارة فتساويا في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس كالرجل والمرأة والمسلم والكافر .

(فصل) وإن قطع يد عبد ثم أعتق ثم مات من سراية القطع وجبت عليه دية حر لأن الجناية استقرت في حال الحرية ويجب للسيد . من ذلك أقل الأمرين من أرض الجناية وهو نصف القيمة أو كمال الدية فإن كان نصف القيمة أقل لم يستحق أكثر منه لأنه هو الذي وجب في ملكه وازيادة حصص في حال لاحقه فيها وإن كانت الدية أقل لم يستحق أكثر منها لأن ما نص من نصف القيمة بسبب من جهته وهو العتق .

(فصل) وإن قتل عيني عبد أو قطع يديه وقيمته ألف دينار ثم أعتق ومات بعد اندمال الجناية وجب على الجاني أرض الجناية وهو قيمة العبد سواء كان الاندمال قبل العتق أو بعده لأن الجرح إذا اندمل استقر حكمه ويكون ذلك لمولاه لأنه أرض جناية كانت في ملكه وإن أم يندمل وسرى إلى نفسه وجب على الجاني دية حر أو مال المزني يجب الأرض وهو ألف دينار لأن السيد ملك هذا القدر بالجناية فلا ينقص وهذا خطأ لأن الاعتبار في الأرض بحال الاستقرار ولهذا لو قطع يدي رجل ورجليه وجب عليه ديتان فإذا سرت الجناية إلى النفس وجب دية اعتبارا بحال الاستقرار وفي حال الاستمرار هو حر فوجب فيه الدية ودليل قول المزني يبطل . بن قطع يدي رجل ورجليه ثم مات فإنه وجبت ديتان ثم نقصت بالموت .

(فصل) وإن قطع حريد عبد فأعتق ثم قطع حر آخر يده الأخرى ومات لم يجب على الأول قصاص لعدم التكافؤ في حال الجناية وعليه نصف الدية لأن المجني عليه حر في وقت استقرار الجناية وأما الثاني ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنه يجب عليه القصاص في الطرف ولا يجب في النفس لأن الروح خرجت من سراية قطعين وأحدهما يوجب القود والآخر لا يوجب فسقط كحرين قتلا من نصفه حر ونصفه عبد والثاني وهو المذهب أنه يجب عليه القصاص في الطرف والنفس لأنهما متكافئان في حال الجناية وقد خرجت الروح عن عمد محض مضمون وإنما سقط القود عن أحدهما لمعنى في نفسه فلم يسقط عن الآخر كما لو اشترك حر وعبد في قتل عبد بخالف الحرين إذا قتلا من نصفه حر ونصفه عبد لأن كل واحد منهما غير مكافئ له حال الجناية فإن عني على مال كان عليه نصف الدية لأنهما شريكان في القتل والمولى الأثل من نصف قيمته يوم الجناية الأولى أو نصف الدية فإن كان نصف القيمة أقل أو مثله كان له ذلك وإن كان أكثر فله نصف الدية لأن الحرية نقصت ما زاد عليه والفرق بينه وبين المسئلة قبلها أن الجناية هناك من واحد وجميع الدية عليه فقبول بين أرض الجناية وبين الدية والجناية ههنا من اثنين والدية عليهما والثاني جنى عليه في حال الحرية فقبول بين أرض الجناية وبين النصف المأخوذ من الجاني على ملكه وكان الفاضل لورثته .

(فصل) وإن قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم قطع يده الأخرى نظرت فإن اندمل الجرحان لم يجب في اليد الأولى قصاص لأنه جنى عليه وهو غير مكافئ له ويجب فيها نصف دية ويكون للمولى ويجب في اليد الأخرى القصاص لأنه قطعها وهو مكافئ له وإن عني على المال وجب عليه نصف الدية وإن مات من الجرحتين قبل الاندمال وجب القصاص في اليد الأخرى التي قطعت بعد عتقه ولم يجب القصاص في النفس لأنه مات من جنائيتين إحداهما توجب القصاص والأخرى لا توجب فإن اقتصر منه في اليد وجب عليه نصف الدية لأنه مات بجنائيه وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية أو نصف الدية وإن عني عن القصاص على مال وجب كمال الدية ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية أو نصف الدية ولورثته الباقي لأن الجناية الثانية في حال الحرية .

(فصل) وإن قطع حر يد عبد فأعتق ثم قطع آخر يده الأخرى ثم قطع ثلث رجلاه ومات أم يجب على الأول القصاص في النفس ولا في الطرف لعدم التكافؤ ويجب عليه ثلث الدية ويجب على الآخرين القصاص في الطرف وفي النفس على المذهب

فلأن عني عنهما كان عليهما ثلثا الدية وفيما يستحق المولى قولان أحدهما أقل الأمرين من أرش الجناية أو ما يجب على هذا الجاني في ملكه وهو ثلث الدية لأن الواجب بالجناية هو الأرش فإذا اعتق انقلب وصار ثلث الدية فيجب أن يكون له أقل الأمرين فإن كان الأرش أقل لم يكن له أكثر منه لأنه هو الذي وجب بالجناية في ملكه وما زاد بالسراية في حال الحرية لاحق له فيه وإن كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه لأنه هو الذي يجب على الجاني في ملكه ونقص الأرش بسبب من جهته وهو العتق فلم يستحق أكثر منه والقول الثاني يجب له أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة لأن الجاني على ملكه هو الأول والآخر لاحق له في جنائيهما فيجب أن يكون له أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة فإن كان ثلث القيمة أقل لم يكن له أكثر منه لأنه لما كان عبداً كان له هذا القدر وما زاد وجب في حال الحرية فلم يكن له فيها حق وإن كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه لأن ثلث القيمة نقص وعاد إلى ثلث الدية بفعله فلم يستحق أكثر منه .

(فصل) إذا ضرب بطن مملوكة حامل بمملوك فألقت جنينا ميتا وجب فيه عشر قيمة الأم لا جنين آدمية سقط ميتا بجنايته فضمن بعشر بدل الأم كجنين الحرة واختلاف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قيمة الأم فقال المزني وأبو سعيد الاصطخري تعتبر قيمتها يوم الاسقاط لأنه حال استقرار الجناية والاعتبار في قدر الضمان بحال استقرار الجناية والدليل عليه أنه لو قطع يد نصراني ثم أسلم ومات وجب فيه دية مسلم وقال أبو إسحاق تعتبر قيمتها يوم الجناية وهو المنصوص لأن المجنى عليه لم يتغير حاله فكان أولى الأحرار باعتبار قيمتها يوم الجناية لأنه حال الوجوب ولهذا لو قطع يد عبد ومات على الرق وجب قيمته يوم الجناية لأنه حال الوجوب وإن ضرب بطن أمة ثم اعتقت وألقت جنينا ميتا وجب فيه دية جنين حر لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية والجنين حر عند استقرار الجناية فضمن بالدية .

### (باب العاقلة وما تحمله من الديات)

إذا قتل الحر حراً عمداً خطأ وله عاقلة وجب جميع الدية على عاقلته لما روى المغيرة بن شعبة قال ضربت امرأة ضرة لها بعمود فسقط فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدينها على عصبة القاتلة وإن قتله خطأ أو جبت الدية على عاقلته لأنه إذا تحمل عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفاً عنه مع قصده إلى الجناية فلا أن يحمل عن قاتل الخطأ ولم يقصد الجناية أولى ولأن الخطأ وعمد الخطأ يكتر فلو أوجبتنا ديتهم في مال الجاني أجحفنا به وإن قطع أذرافه خطأ أو عمد خطأ ففيه قولان قال في القديم لا تحمل العاقلة ديتهم لأنه لا يضمن بالكفارة ولا تثبت فيه القسامة فلم تحمل العاقلة بدله كالمال وقال في الجديد تحمل العاقلة ديتها لأن ما ضمن بالقصاص والدية وخففت الدية فيه بالخطأ حملت العاقلة بدله كالنفس فعلى هذا تحمل ما قل منه وكثر كما تحمل ما قل وكثر من دية النفس وإن قتل عمداً أو جنى على طرفه عمداً لم تحمل العاقلة ديته لأن الخبر ورد في الحمل عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفاً عنه لأنه لم يقصد القتل والعائد قصد القتل فلم يلحق به في التخفيف وإن وجب له القصاص في الطرف فاقصص بحديدة مسمومة فمات فعليه نصف الدية وهل تحمل العاقلة ذلك أم لا فيه وجهان أحدهما تحمله لأنها حكمت بأنه ليس بعمد محض والثاني لا تحمله لأنه قصد القتل غير حق فلم تحمل العاقلة عنه وإن وكل من يقتص له في النفس ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو وقلنا إن العفو يصح ووجب الدية على الوكيل فهل تحملها العاقلة فيه وجهان أحدهما هو قول أبي إسحاق إنه لا تحمله العاقلة وهو الصحيح لأنه تعدد القتل فلم تحمل العاقلة عنه كما أوقلته بعد العلم بالعفو والثاني وهو قول أبي علي بن هريرة أنه تحمها العاقلة لأنه لم يقصد الجناية .

(فصل) وإن قتل عبداً خطأ أو عمد خطأ ففي قيمته قولان أحدهما أنها تحملها العاقلة لأنه يجب القصاص والكفارة بقتله

### (ومن باب العاقلة وما تحمله من الديات)

والعاقلة مأخوذة من القتل وهو الدية . وسميت الدية عقلاً لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول . يقال عقلت القتل إذا أدبت ديته ومنه سمي العقل عقلاً لأنه يمنع من الخطأ كما يمنع العقل الدابة من الذهاب . وأجحف به أذهب جميع ماله وقد ذكر (قوله بعمود فسقط) العمود الخشب التي نصب بها بيت الشعر يجعل في وسطه حتى يرتفع . والفسطاط بيت الشعر وفيه ثلاث لغات فسطاط وفسطاط وفساط .



(فصل) والعائلة هم العصبات الذين يرثون بالنسب أو الولاء غير الأب والجد والابن وابن الابن والدليل عليه ما روى المغيرة بن شعبه رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المرأة بدينها على عصبة العائلة وأما الأب والجد والابن وابن الابن فلا يحتلون لما روى جابر رضى الله عنه أن امرأتين من هذيل قتلتا إحداهما الأخرى ولم يكل واحدة منهما زوج وولد فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عائلة مقاتلة وبرأ زوجها وولدها وإذا ثبت هذا في الوالد ثبت في الأب لتساويهما في العصبة ولأن الدية جعلت على العائلة إبقاء على القاتل حتى لا يكثر عليه فيجحف به نكرو جعلناه على الأب والابن أجحفنا به لأزما لهما كماله ولهذا لا نقبل شهادته لهما كما لا تقبل لنفسه ويستغنى عن المسئلة بملهما كما يستغنى بمال نفسه وإن كان في بني عمها ابن لها لم يحمل معهم لما ذكرناه وإن لم يكن له عصبة نظرت فإن كان مسلما حملت منه من بيت المال لأن مال بيت المال للمسلمين وهم يرثونه كما ترث العصبات وإن كان ذميا لم يحمل عنه في بيت المال لأن مال بيت المال للمسلمين وهم لا يرثونه وإنما ينقل ماله إلى بيت المال فيثا واختلف قوله في المولى من أسفل فقال في أحد القولين لا يعقل عنه وهو الصحيح لأنه لا يرثه فلم يعقله وقال في الآخر يعقله لأنه يعقله المولى فعقل عنه المولى كالأخوين فعلى هذا يتقدم على بيت المال لأنه من خواص العائلة فقدم على بيت المال كالمولى من أعلى وإن لم

لم يكن له عاقلة ولا بيت مال فهل يجب على القاتل فيه وجهان بناء على أن الدية هل تجب على القاتل ثم تتحمل عنه عاقلة أو تجب على العاقلة ابتداء وفيه قولان أحدهما تجب على القاتل ثم تنتقل إلى العاقلة لأنه هو الجاني فوجبت الدية عليه فعلى هذا تجب الدية في ماله والقول الثاني تجب على العاقلة ابتداء لأنه لا يطالب غيرهم فعلى هذا لا تجب عليه وقال أبو على الطبرى إذا قلنا إنها تجب على القاتل عند عدم بيت المال حمل الأب والابن ويبدأ بهما قبل القاتل لأننا لم نحمل عليهما إبقاء على القاتل وإذا حمل على القاتل كأننا بالحمل أولى قال الشيخ الإمام حرم الله مدته ويحتمل عندى أنه لا يجب عليهما لأننا أوجبنا على القاتل على هذا القول لأنه وجب عليه في الأصل فإذا لم يجد من يتحمل بقى الوجوب في محله والأب والابن لم يجب عليهما في الأصل ولا خلاص مع العاقلة فلم يجب الحمل عليهما .

(فصل) ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم ولا ذى عن حرى ولا حرى عن ذى لأنه لا يرث بعضهم من بعض فان رمى نصرانى سهما إلى صيد ثم أسلم ثم أصاب السهم إنسانا وقتله وجبت الدية في ماله لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من النصرانى لأنه وجد القتل وهو مسلم ولا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين لأنه رمى وهو نصرانى فان قطع نصرانى يد رجل ثم أسلم ومات المقطوع عقلت عنه عصبائه من النصرانى دون المسلمين لأن الجناية وجدت منه وهو نصرانى ولهذا يجب بها القصاص ولا تسقط عنه بالإسلام وإن رمى مسلم سهما إلى صيد ثم ارتد ثم أصاب السهم إنسانا فقتله وجبت الدية في ذمته لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين لأنه وجد القتل وهو مرتد ولا يمكن إيجابها على الكفار لأنه ليس لهم عاقلة يرثونه فوجبت في ذمته وإن جرح مسلم إنسانا ثم ارتد الجراح وبقي في الردة زمانا يسرى في مثله الجرح ثم أسلم ومات الجروح وجبت الدية وعلى من تجب فيه قولان أحدهما تجب على عاقلته لأن الجناية في حال الإسلام وخروج الروح في حال الإسلام والعاقلة تحمل ما يجب بالجنايتين في حال الإسلام فوجبت ديته عليها والقول الثاني أنه يجب على العاقلة نصف الدية ويجب في مال الجاني النصف لأنه وجد سراية في حال الإسلام وسراية في حال الردة فحملت ما سرى في حال الإسلام ولم تحمل ما سرى في الردة .

(فصل) ولا يعقل صبي ولا معتوه ولا امرأة لأن حمل الدية على سبيل النصرة بدلا عما كان في الجاهلية من النصرة بالسيف ولا نصرة في الصبي والمعتوه والمرأة ويعقل المريض والشيخ الكبير إذا لم يبلغ المريض حد الزمانة والشيخ حد الهرم لأنهما من أهل النصرة بالتدبير وقد قاتل عمار في محفة وأما إذا بلغ الشيخ حد الهرم والمريض حد الزمانة ففيه وجهان بناء على القوانين في قتلتهما في الأسر فإن قلنا إنهما يقتلان في الأسر عقلا وإن قلنا لا يقتلان في الأسر لم يعقلا .

(فصل) ولا يعقل فقير لأن حمل الدية على العاقلة مواساة والفقير ليس من أهل المواساة ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا نفقة الأقارب ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل والضرر لا يزال بالضرر ويجب على المتوسط ربع دينار لأن المواساة لا تحصل بأقل قليل ولا يمكن إيجاب الكثير لأن فيه إضرارا بالعاقلة فقدر أقل ما يؤخذ بربع دينار لأنه ليس في حد التافه والدليل عليه أنه تقطع فيه بدلا راق وقد قالت عائشة رضي الله عنها يد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه ويجب على الغنى نصف دينار لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغنى والمتوسط واحدا فقدر بنصف دينار لأنه أقل قدر يؤخذ من الغنى في الزكاة التي قصد بها المواساة فيقدر ما يؤخذ من الغنى في الدية بذلك لأنه في معناه ويجب هذا القدر في كل سنة لأنه حق يتعلق بالحال على سبيل المواساة فتكرر بتكرار الحول كالزكاة ومن أصحابنا من قال يجب ذلك القدر في الثلاث سنين لأننا لو أوجبنا هذا القدر في كل سنة أجمعت به وبعتبر حاله في الفقر والغنى والوسط عند حلول النجم لأنه حق مال يتعلق بالحلول على سبيل المواساة فاعتبر فيه حاله عند حلول الحول كالزكاة فان مات قبل حلول الحول لم تجب كما لا تجب الزكاة إذا مات قبل الحول وإن مات بعد الحول لم يسقط ما وجب كما لا يسقط ما وجب من الزكاة قبل الموت .

(فصل) وإذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة قديم الأقرب فالأقرب من العصباء على ترتيبهم في الميراث لأنه حق يتعلق بالتعصيب فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث وإن كان فيهم من يدلى بالأبوين وفيهم من يدلى بالأب ففيه قولان أحدهما أنهما

( قوله قاتل عمار في محفة ) المحفة مركب من مراكب النساء كالمودج إلا أنها لا تقب كما يقب المودج ومعنى يقب يجعل عليه قبة : والشئ التافه اليسير الحقير وقد تفه يتفه .

سواء لتساوهم، أو في قرابة الأب لأن الأم لا تدخل لما في النصرة وحمل الدية فلا يقدم بها والثاني يقدم من يدلى بالأبوين على من يدلى بالأب لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم من يدلى بالأبوين على من يدلى بالأب كالميراث فإن أمكن أن يقسم ما يجب على الأقربين منهم لم يحمل على من بعدهم وإن لم يمكن أن يقسم على الأقربين لقلة عددهم قسم ما فضل على من بعدهم على الترتيب فإن كان القاتل من بنى هاشم قسم عليهم فإن عجزوا دخل معهم بنو عبد مناف فإن عجزوا دخل معهم بنو قصي ثم كذلك حتى تستوعب قريش ولا يدخل معهم غير قريش لأن غيرهم لا ينسب إليهم وإن غاب الأقربون في النسب وحضر الأبعدون ففيه قولان أحدهما يقدم الأقربون في النسب لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه الأقربون في النسب كالميراث والثاني يقدم الأقربون في الحضور على الأقرين في النسب لأن تحمل العاقلة على سبيل النصرة والحاضرون أحق بالنصرة من الغيب فعلى هذا إن كان القاتل بمكة وبعض العاقلة بالمدينة وبعضهم بالشام قدم من بالمدينة على من بالشام لأنهم أقرب إلى القاتل وإن استوت جماعة في النسب وبعضهم حضور وبعضهم غيب ففيه قولان أحدهما يقدم الحضور لأنهم أقرب إلى النصرة والثاني يسوى بين الجميع كما يسوى في الميراث وإن كثرت العاقلة وقل المال المستحق بالجناية بحيث إذا قسم عاينهم خص المتوسط دون ربع دينار والغنى دون نصف دينار ففيه قولان أحدهما أن الحاكم يقسمه على من يرى منهم لأن في تقسيط القليل على الجميع مشقة والثاني هو الصحيح أنه يقسم على الجميع لأنه حق يستحق بالتعصيب فتقسم قليلا وكثيره بين الجميع كالميراث .

(فصل) وإن جنى عبد على حر أو عبد جناية توجب المال تعلق المال برقبته لأنه لا يجوز إيجابه على المولى لأنه لم يوجد منه جناية ولا يجوز تخيره إلى أن يعتق لأنه يؤدي إلى إهدار الدماء فتعلق برقبته والمولى بالخيار بين أن يبيعه ويقضى حق الجناية من ثمنه وبين أن يفديه ولا يجب عليه تسليم العبد إلى المحنى عليه لأنه ليس من جنس حقه وإن اختار بيعه فباعه فإن كان الثمن بقدر مال الجناية صرفه فيه وإن كن أكثر قضى ما عليه والباقي للمولى وإن كان أقل لم يلزم المولى ما بقي لأن حق المحنى عليه لا يتعاق بأكثر من الرقبة فإن اختار أن يفديه ففيه قولان أحدهما يلزمه أن يفديه بأقل الأمرين من أرش الجناية أو قيمة العبد لأنه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما والقول الثاني يلزمه أرش الجناية بالغ ما بالغ أو يسلمه للبيع لأنه قد يرغب فيه راغب في شتره بأكثر من قيمته فإذا امتنع من البيع لزمه الأرش بالغ ما بلغ وإن قتل عشرة أعبد لرجل عبد الآخر عمدا فاقصص مولى المقتول من خمسة وعفا عن خمسة على المال تعلق برقبته نصف القيمة في رقبة كل واحد منهم عشرها لأنه قتل خمسة بنصف عبده وعفا عن خمسة على المال وبقي له النصف .

#### (باب اختلاف الجاني وولى الدم)

إذا قتل رجلا ثم ادعى أن المقتول كان عبدا وقال المولى بل كان حرا فالمنصوص أن القول قول المولى مع يمينه وقال فيمن قذف امرأة ثم ادعى أنها أمة أن القول قول القاذف فمن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة من المسئلتين إلى الأخرى وجعلها على قواين أحدهما أن القول قول الجاني والقاذف لأن ما يدعيان محتمل لأن الدار تجمع الأحرار والعبيد والأصل فيه حى للظهر وحقن الدم والثاني أن القول قول ولى المحنى عليه والمقذوف لأن الظاهر من الدار الحرية ولهذا لو وجد في الدار لقيط حكم بحريته ومن أصحابنا من قال القول في الجناية قول المولى والقول في القذف قول القاذف والفرق بينهما أنا إذا جئنا القول قول القاذف أسقطنا حد القذف وأوجبنا التعزير فيحصل به الردع وإذا جئنا القول قول الجاني سقطت القصاص ولم يبق ما يقع به الردع .

(فصل) إذا وجب له القصاص في موضحة فاقصص في أكثر من حقه أو وجب له القصاص في أصبع فاقصص في أصبعين وادعى أنه أخطأ في ذلك وادعى الاستفاد منه أنه تعمد فالقول قول المقتص مع يمينه لأنه أعرف بفعاله وقصده وما يدعيه يجوز الخطأ في مثله فقبل قوله فيه وإن قال المقتص منه أن هذه الزيادة حصلت باضطرابه وأنكره المستفاد منه ففيه وجهان أحدهما أن القول قول المقتص لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والأصل براءة الذمة وثاني أن القول قول المستفاد منه لأن الأصل عدم الاضطراب .

(فصل) إذا اشترك ثلاثة في جرح رجل ومات المجروح ثم ادعى أحدهم أن جراحته اندملت وأنكر الآخرون

وصديق الولي المدعى نظرت فلان أراد القصاص قبل تصديقه ولم يجب على المدعى إلا أن الجراحة لأذه لا ضرر على الآخرين لأن القصاص يجب عليهما في الحالين وإن أراد أن يأخذ الدية لم يقبل تصديقه لأنه يدخل الضرر على الآخرين لأنه إذا حصل القتل من الثلاثة وجب على كل واحد منهم ثلث الدية وإذا حصل من جراحهما وجب على كل واحد منهما نصف الدية والأصل براءة ذمتهما مما زاد على الثلث .

(فصل) إذا قدر جلا مملوقا في كداء ثم ادعى أنه قد هدمت وقال الولي بل كان حيا فقيه قولان أحدهما أن القول قول الجاني لأن ما يدعيه محتمل والأصل براءة ذمته والثاني أن القول قول الولي لأن الأصل حياته وكونه مضمونا فصار كما لو قتل مسلما وادعى أنه كان مرتدا .

(فصل) وإن جنى على عضو ثم اختلفا في سلامته فادعى الجاني أنه جنى عليه وهو أرشل وادعى المحنى عايه أنه جنى عليه وهو سليم فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان أحدهما أن القول قول الجاني لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والأصل براءة ذمته والثاني أن القول قول المحنى عليه لأن الأصل سلامة العضو ومنهم من قال القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني وفي الأعضاء الباطنة القول قول المحنى عليه لأنه لا يتعذر عليه إقامة البينة على السلامة في الأعضاء الظاهرة فكان القول قول الجاني ويتعذر عليه إقامة البينة في الأعضاء الباطنة والأصل السلامة فكان القول قول المحنى عليه ولهذا لو علق طلاق امرأته على ولادتها فقالت ولدت لم يقبل قولها لأنه يمكن إقامة البينة على الولادة ولو علق طلاقها على حيضها فقالت حضت قبل قولها لأنه يتعذر إقامة البينة على حيضها فإن اتفقا على سلامة العضو الظاهر وادعى الجاني أنه طرأ عليه الشلل وأنكر المحنى عايه فقيه قولان أحدهما أن القول قول الجاني لأنه لا يتعذر إقامة البينة على سلامته والثاني أن القول قول المحنى عليه لأنه قد ثبت سلامته فلا يزال عنه حتى يثبت الشلل .

(فصل) إذا أوضح رأس رجل موضحتين بينهما حاجر ثم زال الحاجر فقال الجاني تأكل ما بينهما بسراية فعلى فلا يزال مني إلا أرش موضحة وقال المحنى عليه أنا خرقت ما بينهما فعليك أرش موضحتين فالقول قول المحنى عليه لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والأصل بقاء الموضحتين ورجوب الأرضين وإن أوضح رأسه فقال الجاني أوضحته موضحة واحدة وقال المحنى عليه أوضحته موضحتين وأنا خرقت ما بينهما فالقول قول الجاني لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والأصل براءة الذمة .

(فصل) وإن قطع رجل يدي رجل وزجله ومات واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات من سراية الجنائيتين فعلى دية واحدة وقال الولي بل اندملت الجنائيتان ثم مات فعليك ديتان فإن كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجنايتين فالقول قول الولي لأن الأصل وجوب الديتين وإن لم يمض زمان يمكن فيه الاندمال فالقول قول الجاني لأن ما يدعيه الولي غير محتمل وإن اختلفا في المدة فقال الولي مضت مدة يمكن فيها الاندمال وقال الجاني لم يمض فالقول قول الجاني لأن الأصل عدم المدة .

(فصل) وإن قطع يد رجل ومات فقال الولي مات من سراية قطعك فعليك الدية وقال الجاني اندملت جنائيتي ومات بسبب آخر فعلى نصف الدية نظرت فإن لم تمض مدة يمكن فيها الاندمال فالقول قول الولي لأن الظاهر أنه مات من سراية الجنائية ويحلف على ذلك لجواز أن يكون قتله آخر أو شرب سامة فمات منه وإن مضت مدة يمكن فيها الاندمال ثم مات إن كان مع الولي بينة أنه لم يزل متألما مضنا إلى أن مات فالقول قوله مع بينة لأن الظاهر أنه مات من الجنائية وإن لم يكن معه بينة على ذلك فالقول قول الجاني لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والأصل براءة ذمة الجاني مما زاد على نصف الدية .

(فصل) وإن قطع يد رجل ومات ثم اختلف الولي والجاني فقال الجاني شرب سوما أو جنى عايه آخر بعد جنائيتي فلا يجب على إلا نصف الدية وقال الولي مات من سراية جنائيتك فعليك الدية فليس فيها نص ويحتمل أن يكون القول قول الولي لأن الأصل حصول جنائيه وعدم غيرها ويحتمل أن يكون القول قول الجاني لأنه محتمل ما يدعيه والأصل براءة ذمته .

(فصل) وإن جنى عليه جنائية ذهب بها ضوئ العين وقال أهل الخبرة يرجي عود البصر فوات واختلف الولي والجاني فقال الجاني

عاد الضوء ثم مات وقال الولي لم يعد فالقول قول الولي مع يمينه لأن الأصل ذهاب الضوء وعدم العود وإن جنى على عينه فذهب الضوء ثم جاء آخر فقامع العين واختلف الجانيان فقال الأول عاد الضوء ثم قامت أنت فعليك الدية وقال الثاني قلعتم ولم يعد الضوء فعلى حكومة عليك الدية فالقول قول الثاني لأن الأصل عدم العود فإن صدق المجنى عليه الأول قبل قوله في إبراء الأول لأنه يسقط عنه حقائه ولا يقبل قوله على الثاني لأنه يوجب عليه حقائه والأصل عدمه :

(فصل) إذا جنى على رجل جنابة فادعى المجنى عليه أنه ذهب سمعه وأنكر الجاني امتحن في أوقات غفلاته بالصباح مرة بعد مرة فإن ظهر منه أمارات السماع فالقول قول الجاني لأن الظاهر يشهد له ولا يقبل قوله من غير يمين لأنه يحتمل أن يكون مظهر من أمارات السماع إنما قاول إن لم يظهر منه أمارات السماع فالقول قول المجنى عليه لأن الظاهر معه ولا يقبل قوله من غير يمين لجواز أن يكون مظهر من عدم السماع لجودة تحفظه وإن ادعى نقصان السمع فالقول قوله مع يمينه لأنه يتعذر إقامة البينة عليه ولا يعرف ذلك إلا من جهته وما يدعيه محتمل فقبل قواه مع يمينه كما يقبل قول المرأة في الحيض وإن ادعى ذهاب السمع من إحدى الأذنين سد إلى لم يذهب السمع منها ثم امتحن بالصباح في أوقات غفلاته فإن ظهر منه أمارات السماع فالقول قول الجاني مع يمينه وإن لم يظهر منه أمارات السماع فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لما ذكرناه :

(فصل) وإن ادعى المجنى عليه ذهاب شمه وأنكر الجاني امتحن في أوقات غفلاته بالروائح الطيبة والروائح المنثنة فإن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة ولا تنظر منه كراهية الروائح المنثنة فالقول قوله لأن الظاهر معه ويحلف عليه لجواز أن يكون قد منع لذلك وإن ارتاح إلى الروائح الطيبة وظهرت منه الكراهية للروائح المنثنة فالقول قول الجاني لأن الظاهر يشهد له ويحلف على ذلك لجواز أن يكون مظهر من المجنى عليه من الارتياح والتكره اتفاقا وإن حلف المجنى عليه على ذهاب شمه ثم غطي أنفه عند رائحة منثنة فادعى الجاني أنه غطاه ببقاء شمه وادعى المجنى عليه أنه غطاه لحاجة أو لعادة فالقول قول المجنى عليه لأنه يحتمل ما يدعيه :

(فصل) وإن كسر صلب رجل فادعى المجنى عليه أنه ذهب جماعه فالقول قوله مع يمينه لأن ما يدعيه محتمل ولا يعرف ذلك إلا من جهته فقبل قوله مع يمينه كالمرأة في دوى الحيض :

(فصل) وإن اصطدمت سفيتان فماتا وادعى صاحب السفينة على القيم أنه فرط في ضبطها وأنكر القيم ذلك فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم التفريط وبراءة الذمة :

(فصل) إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ثم اختلفا فقال الضارب ما أسقطت من ضربتي وقالت المرأة أسقطت من ضربتك نظرت فإن كان الأسقاط عيب الضرب فالقول قولها لأن الظاهر معها وإن كان الأسقاط بعد مدة نظرت فإن بقيت المرأة متألما إلى أن أسقطت فالقول قولها لأن الظاهر معها وإن لم تكن متألما فالقول قوله لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما والأصل براءة الذمة وإن اختلفا في التألم فالقول قول الجاني لأن الأصل عدم التألم وإن ضربها فأسقطت جنينا حيا ومات واختلفا فقالت المرأة مات من ضربك وقال الضارب مات بسبب آخر فإن مات عقيب الأسقاط فالقول قولها لأن الظاهر معها وأنه مات من الجنابة وإن مات بعد مدة ولم تقم البينة أنه بقي متألما إلى أن مات فالقول قول الضارب مع يمينه لأنه يحتمل ما يدعيه والأصل براءة الذمة وإن أقامت بينة أنه بقي متألما إلى أن مات فالقول قولها مع يمينه لأن الظاهر أنه مات من جنابته :

(فصل) وإن اختلفا فقالت المرأة استهل ثم مات وأنكر الضارب فالقول قوله لأن الأصل عدم الاستهلال وإن ألفت جنينا حيا ومات ثم اختلفا فقال الضارب كان أنثى وقالت المرأة كان ذكرا فالقول قول الضارب لأن الأصل براءة الذمة بما زاد على دية الأنثى :

(فصل) وإن ادعى رجل على رجل قتلًا لم يجز عليه الدية على العاقلة وصدقه المدعى عليه وأنكرت العاقلة وجبت الدية على الجاني بإقراره ولا يجزى على العاقلة من غير يمين كما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال لا تحمّل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا :

(قوله امتحن في أوقات غفلاته) أى اختبروا لامتحان الاختبار (قوله تصنع تكلف) حسن السمعة وتصنعت المرأة إذا صنعت نفسها :

ولا اعترافا ولا لنا لو قبلنا إقراره على العاقلة لم يؤمن إن لم يراطى في كل وقت من يقر له بقتل الخصم فيردى إلى الإضرار بالعاقلة وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا فقتل الجاني كان ميتا وقالت المرأة كان حيا فالقول قول الجاني لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما والأصل براءة الذمة وإن صدق الجاني المرأة وأنكرت العاقلة وجب على العاقلة قدر الغرة لأنها لم تعترف بأكثر منها ووجبت الزيادة في ذمة الجاني لأن قوله مقبول على نفسه دون العاقلة :

(فصل) إذا سلم من عليه الدية الإبل في قتل العمد ثم اختلفا فقال الولي لم يكن فيها خلفات وقال من عليه الدية كانت فيها خلفات فإن لم يرجع في حال الدفع إلى أهل الخبرة فالقول قول الولي لأن الأصل عدم الحمل فإن رجع في الدفع إلى قول أهل الخبرة ففيه وجهان أحدهما أن القول قول الولي لما ذكرناه والثاني أن القول قول من عليه الدية لأن حكمنا بأنها خلفات بقول أهل الخبرة فلم يقبل فيه قول الولي :

### (باب كفارة القتل)

من قتل من يحرم عليه قتله من مسلم أو كافر له أمان خطأ وهو من أهل الضمان وجبت عليه الكفارة لقوله تعالى «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» وقوله تبارك وتعالى «فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله» وتحرير رقبة مؤمنة : فإن قتلته عمدا أو شبه عمدا وجبت عليه الكفارة لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم فلا تجب في العمد وشبه العمد وقد تغلظ بالاثم أولى وإن توصل إلى قتله بسبب يضمن فيه النفس كحفر البئر وشهادة الزور والإكراه وجبت عليه الكفارة لأن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان فكان كالمباشرة في إيجاب الكفارة فإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا وجبت عليه الكفارة لأنه آدمى محقون الدم لحرمته فضمن بالكفارة كغيره وإن قتل نفسه أو قتل عبده وجبت عليه الكفارة لأن الكفارة تجب لحق الله تعالى وقتل نفسه وقتل عبده كغيرهما في التحريم لحق الله تعالى فكان كقتل غيره في إيجاب الكفارة فإن اشترك جماعة في قتل واحد وجب على كل واحد منهم كفارة ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر أنه يجب على الجميع كفارة واحدة لأنها كفارة تجب بالقتل فإذا اشترك الجماعة فيه وجبت عليهم كفارة واحدة كالكفارة في قتل الصيد والمشهور هو الأول لأنها كفارة لا تجب على سبيل البدل فإذا اشترك الجماعة في سببها وجب على كل واحد منهم كفارة ككفارة العايب واللباس :

(فصل) والكفارة عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسأحة إلى أهله» إلى قوله تعالى «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين» فإن لم يستطع ففيه ولأن أحدها يلزمه إطعام ستين مسكينا كل مسكين مدا من الطعام لأنه كفارة تجب فيها العتق أو صيام شهرين فوجب فيها إطعام ستين مسكينا قياسا على كفارة الظهار والجماع في رمضان والثاني لا يلزمه الإطعام لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الإطعام ولو وجب ذلك لذكره كما ذكره في كفارة الظهار وصفة الرقبة والصيام والطعام إذا أوجبت على ما ذكرنا في الظهار فأغنى عن الإعادة :

### (كتاب قتال أهل البغي)

لا يجوز الخروج عن الإمام لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نزع يده من طاعة إمامه فإنه يأتي يوم القيامة ولا حجة له ومن مات وهو مفارق للجماعة فإنه يموت ميتة جاهلية وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حمل علينا السلاح فليس منا

### (ومن كتاب قتال أهل البغي)

البغي التعدي : وكل مجاوزة وإفراط عن المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي : والبغي أيضا الفجور : والباغية التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين . يقال بغي الجرح إذا تراءى إلى الفساد (قوله من حمل علينا السلاح فليس منا) دليل على تكفير الخوارج ومن يقاتل المسلمين بغير حق : ويحتمل أن يكون معناه فليس من أخلاقنا ولا ممن يتدين بديننا كما نالوا في الحديث الآخر من غشنا فليس منا





وأشعث قوام آيات ربه قائل الأذى فيما ترى العين مسلم  
هتكت له بالرمح جيب قيضه فخر صريعا لليدين وللهم  
على غير شيء غير أن ليس تابعا عليا ومن لا يتبع الحق يظلم  
يناشدني حم والرمح شاجر فهلا تلا حم قبل التقدم

ولم ينكر على كرم الله وجهه قتله ولأنه صار ردءا لهم ولا تقتل النساء والصبيان كما لا يقتلون في حرب الكفار فإن قاتلوا جاز قتلهم  
كما يجوز قتلهم إذا قصدوا قتله في غير القتال ويكره أن يقصد قتل ذي رحم محرم كما يكره في قتال الكفار فإن قاتله لم يكره كما  
لا يكره إذا قصد قتله في غير القتال :

(فصل) ولا يقتل أسيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن مسعود ولا يقتل أسيرهم فإن قتله ضمنه بالدية لأنه  
بالأسر صار محقون الدم فصار كما لو رجع إلى الطاعة وهل يضمه بالقصاص فيه وجهان أحدهما يضمه لما ذكرناه والثاني  
لا يضمه لأن أبا حنيفة رحمه الله يجزئ قتله نصار ذلك شبهة في إسقاط القود فإن كان الأسير حرا بالغا قد دخل في الطاعة أطلقه وإن  
لم يدخل في الطاعة حبسه إلى أن تنقضي الحرب ليكيف شره ثم يطلقه ويشترط عايه أن لا يعود إلى القتال وإن كان عبدا أو صبيّا  
لم يحبسه لأنه ليس من أهل البيعة ومن أصحابنا من قال يحبسه لأن في حبسه كسرا لقلوبهم :

(فصل) ولا يجوز قتلهم بالنار والرمي عن المنجنيق من غير ضرورة لأنه لا يجوز أن يقتل إلا من يقاتل والقتل  
بالنار أو المنجنيق يعم من يقاتل ومن لا يقاتل وإن دعت إليه الضرورة جاز كما يجوز أن يقتل من لا يقاتل إذا قصد  
قتله للدفع ولا يستعين في قتلهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لأن القصد كفهم وردهم إلى الطاعة دون قتلهم  
وهؤلاء يقصدون قتلهم فإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم فإن كان يقدر على منعهم من إتباع المدبرين جاز وإن  
لم يقدر لم يجز :

(فصل) وإن اقتتل فريقان من أهل البغي فإن قدر الإمام على قهرهما لم يعاون واحدا منهما لأن الفريقين على الخطأ وإن  
لم يقدر على قهرهما ولم يأمن أن يجتمعا على قتال ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق فإن استويا في ذلك اجتهد في رأيه في ضم  
أحدهما إلى نفسه ولا يقصد بذلك معاونته وعلى الآخر بل يقصد الاستمانة به على الآخر فإذا انهزم الآخر لم يقاتل الذي ضمه إلى  
نفسه حتى يدعو به إلى الطاعة لأنه حصل بالاستعانة به في أمانه :

(نصل) ولا يجوز أخذ مالهم لحديث ابن مسعود وحديث أبي أمامة في صفين ولأن الإسلام عصم دمهم ومالهم وإيمانهم

الجوهري البرنس قلنسوة طويلة وكان النساك يلبسونها في صدر الإسلام. وقد تبرز الرجل قاله الجوهري في صحاحه. وذكر غيره  
أنه مثل القباء إلا أن فيه شيئا يتصلا يكون على الرأس وقال في ديوان الأدب البرنس كساء (قوله وأشعث قوام) الأشعث مغبر الرأس  
هتكت حرقت. بصدر الرمح أي أوله وهو السنان وصدر كل شيء أوله كما أن عجزه آخره. جيب قيضه كني به عن نحره وهو موضع  
الجيب استعاره وعبر به عنه : فخر صريعا أي سقط صريعا . لليدين وللهم أي على اليدين وعلى النهم كما يقال خرا وجهه أي على وجهه  
(قوله ينادني حم) يقال نشدته الله أنشدته نشدنا ونشدته إذا قلت له نشدتك الله أي سألتك بالله كأنك ذكرته إياه فنشد  
أي تذكر (قوله حم) أراد سورة حم أي طلب إليه بفضلها وحرمتها جعلها اسما "سورة ومنه الصرف لأنه علم مؤنث ذكره  
الزنجشري قال وفي الحديث حم لا ينصرون قال وفي هذا نظر لأن حم ليس بذكر في أسماء الله المعدودة لأن أسماءه تعدت  
ما فيها شيء إلا وهو صفة مفصحة عن ثناء ومجد وحم ليس إلا اسمى حرفين من حروف المعجم فلامعني تحته. وأما أهل التنسير  
فذكروا معاني كثيرة لا يحتمل هذا المختصر ذكرها (قوله والرمح شاجر) يقال شجره بالرمح طمنه وتشاجروا بالرمح أي  
تطاعنوا وقد تقدم ذكر تشاجروا (قوله لات ساعة مذم) (١) لاهنه بمعنى ليس والتاء للتأنيث وقد دخلت على ثلاثة أحرف  
وهي لا ولات وثم وثمث ورب وربت (قوله صار ردءا لهم) أي عرنا وأردأته أي أعنته ومنه قوله تعالى ردءا يصدقني في قراءة من همز  
وأما من لم يهزم فعناه الزيادة (قوله المنجنيق) بفتح الميم وكسر ها قاله ابن قتيبة في أدب الكاتب وهو فارسي معرب  
(قوله عصم دمهم) أي أمسك لأعاصم اليوم من أمر الله لا مانع ولا ممسك . واعتصموا بحبل الله متمسكوا به :

قد أُلهم للدفع والرد إلى الطاعة وبقي حكم المال على ما كان فلم يجوز أخذه كمال قطاع الطريق ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكرامهم من غير إذنتهم من غير ضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ولأن من لا يجوز أخذه ماله لم يجوز الانتفاع بماله من غير إذنه ومن غير ضرورة كغيرهم وإن اضطر إليه جاز كما يجوز أكل مال غيره عند الضرورة .

(فصل) وإن أُلهم أحد الطرفين على الآخر نفساً أو مالا في غير القتال وجب عليه الضمان لأن تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغي فكان ضمانهما كضمانهما قبل البغي وإن أُلهم أهل العدل على أهل البغي نفساً أو مالا في حال الحرب بحكم القتال لم يجب عليه الضمان لأنه مأثور باتلافه فلا يلزمه ضمانه كما لو قتل من يقصد نفسه أو ماله من قطاع الطريق وإذا أُلهم أهل البغي على أهل العدل ففيه قولان أحدهما يجب عليه الضمان لأنه أُلهم عليه به ودون فوجب عليه الضمان كما لو أُلهم عليه في غير القتال والآخر لا يجب عليه الضمان وهو الصحيح لما روى عن الزهري أنه قال كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البديريون فأجمعوا على أن لا يقيم حد على رجل ارتكب فرجاً حراماً بتأويل القرآن ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن ولا يغرم مالا أُلهمه بتأويل القرآن ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل فلم تضمن ما تنلف على الأخرى بحكم الحرب كأهل العدل ومن أصحابنا من قال القولان في غير القصاص فأما القصاص فلا يجب قولاً واحداً لأنه يستط بالمشبهة ولهم في القتل شبهة .

(فصل) وإن استعان أهل البغي بأهل الحرب في القتال وعقدوا لهم أماناً أو دمة بشرط المعاونة لم ينعقد لأن من شرط الدية والأمان أن لا يقتلوا المسلمين فلم ينعقد على شرط القتال فإن عاونوهم جاز لأهل العدل قتلهم مديرين وجزاء أن يدفع على جريحهم وإن أسروا جاز قتلهم واسترقاقهم والمن عليهم والمفاداة لهم لأنه لا عهد لهم ولا دمة فصاروا كالموجودين عن أهل البغي ولا يجوز شيء من ذلك إن عاونوهم من أهل البغي لأنهم بذلوا لهم الدية والأمان فازمهم الوفاء به وإن استعانوا بأهل الدمة فعاونوهم نظرت فإن قالوا كتمان مكرهين أو ظننا أنه يجوز أن نعاونوهم عليكم كما يجوز أن نعاونوكم عليهم لم تنتقض الدية لأن ما دعوه محتمل فلا يجوز نقض العقد مع المشبهة وإن قاتلوا معهم عاملين من غير إكراه فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة في عقد الدية انتقض العهد لأنه زال شرط الدية وإن لم يشترط ذلك ففيه قولان أحدهما ينتقض كدوا نفر دوا بالقتال لأهل العدل والثاني لا ينتقض لأنهم قاتلوا اتباعين لأهل البغي فإذا قلنا لا ينتقض عهدهم كانوا في القتال كأهل البغي لا يتبع مدبرهم ولا يدفع على جريحهم وإن ألتفوا نفساً أو مالا في الحرب لزمتهم الضمان قولاً واحداً والفرق بينهم وبين أهل البغي أن في تضمين أهل البغي تنذير عن الرجوع إلى الطاعة ففسد عهدهم الضمان في أحد القولين ولا يخاف تنفير أهل الدية لأننا قد أمانناهم على هذا القول وإن استعانوا بمن له أمان إلى مدة فعاونوهم انتقض أمانهم فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين ولم تكن لهم بيعة على الإكراه انتقض الأمان والفرق بينهم وبين أهل الدية في أحد القولين أن الأمان المؤقت ينتقض بالخوف من الخيانة فانتقض بالمعاونة وعقد الدية لا ينتقض بالخوف من الخيانة فلم ينتقض بالمعاونة .

(فصل) وإن ولوا فيما استواوا عليه قاضياً نظرت فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لم ينتدح حكمه لأن من شرط القضاء العادلة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم ولا أموالهم نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضي أهل العدل ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضي أهل العدل لأنهم تأويل يسوغ فيه الاجتهاد فلم ينتقض من حكمه ما يسوغ فيه الاجتهاد وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل استحب أن لا يقبل كتابه استهانة بهم وكسراً لقلوبهم فإن قبله جاز لأنه ينفذ حكمه فجاء الحكم بكتابه كقاضى أهل العدل .

(فصل) وإن استولوا على بلد وأقاموا الحدود وأخذوا الزكاة والخراج والجزية اعتد به لأن علياً كرم الله وجهه قتل أهل البصرة ولم يبلغ ما فعلوه وأخذوه ولأن ما فعلوه وأخذوه بتأويل سائغ فوجب إمضاؤه كالحاكم إذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد فإن عاد البلد إلى أهل العدل فادعى من عليه الزكاة أنه دفعها إلى أهل البغي قبل قوله وهل يحلف عليه مستحباً

(قوله الانتفاع بسلاحهم وكرامهم) قال الجوهرى الكراع اسم يجمع الخيل .

أو واجبا فيه وجهان ذكرناهما في الزكاة وإن ادعى من عليه الجزية أنه دفعها إليهم لم يقبل قوله لأنها عوض فلم يقبل قوله في الدفع كالمستأجر إذا ادعى دفع الأجرة وإن ادعى من عليه الخراج أنه دفعه إليهم فيه وجهان أحدهما يقبل قوله لأنه سلم فقبل قوله في الدفع كما قلنا فيمن عليه الزكاة والثاني لا يقبل لأن الخراج ثمن أو أجرة فلم يقبل قوله في الدفع كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة (فصل) وإن أظهر قوم رأى الخوارج ولم يخرجوا عن قبضة الإمام لم يتعرض لهم لأن عليا كرم الله وجهه سمع رجلا من الخوارج يقول لاحكم إلّا الله تعريضا له في التحكيم في صفتين فقال كلمة حتى أريد بها باطل ثم قال لكم عاينا ثلاث لا تمنعكم ساجد الله أن تدكروا فيها اسم الله ولا تمنعكم من التي عمادتم أيديكم منا ولا نبدؤكم بقتال ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة فلأن لا تعرض لأهل البغي وهم من المسلمين أولى وحكمهم في ضمان النفس والمال والحد حكم أهل العدل لأن ابن ماجم جرح عاليا كرم الله وجهه فقال أطعموه وأسقوه واحبسوه فإن عشت فأنا ولي دمي أعفوان شئت وإن شئت استقدت وإن مت فاقتلوه ولا تمثلوا به فإن قتل فهل يتحتم قتله فيه وجهان أحدهما يتحتم لأنه قتل بشهر السلاح فالتحتم قتله كقاطع الطريق والثاني لا يتحتم وهو الصحيح لقول علي كرم الله وجهه أعفوا إن شئت وإن شئت استقدت وإن سبوا إلا أم أو غيره من أهل العدل عزروا لأنه محرم ليس فيه حد ولا كفارة فوجب فيه التعزير وإن عرضوا بالسب ففيه وجهان أحدهما يعزرون لأنهم إذا لم يعزروا على التعريض صرحوا بخرقوا الهيبة والثاني لا يعزرون لما روى أبو يحيى قال صلى بنا على رضى الله عنه صلاة الفجر فناداه رجل من الخوارج لئن أشركت ليحبطن عملك واتكئون من الخاسرين فأجابه على رضوان الله عليه وهو في الصلاة فاصبر إن وعد الله حق ولا يستخفنك الذين لا يوقنون ولم يعزروه .

(فصل) وإن خرجت على الإمام طائفة لا منعة لها أو أظهرت رأى الخوارج كان حكمهم في ضمان النفس والمال والحدود حكم أهل العدل لأنه لا يخاف نفورهم لقتلهم وقدرة الإمام عليهم فكان حكمهم فيما ذكرناه حكم الجماعة كما لو كانوا في قبضته : (فصل) وإن خرجت طائفة من المسلمين عن طاعة الإمام بغير تأويل واستولت على البلاد ومنعت ما عليها وأخذت ما لا يجوز أخذه تصدهم لا إمام وطالبهم بما منعه وأورد ما أخذوا وغرمهم ما أثلفوه بغير حق وأقام عليهم حدود ما ارتكبوا لأنه لا تأويل لهم فكان حكمهم ما ذكرناه كقطاع الطريق :

#### (باب قتل المرتد)

تصح الردة من كل بالغ عاقل مختار فأما الصبي والمجنون فلا تصح ردهما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وأما السكران ففيه طريقتان من أصحابنا من قال تصح رده قول واحد ومنهم من قال فيه قولان وقد بينا ذلك في الطلاق فأما المكره فلا تصح رده لقوله تعالى «إلا من أكره وقلبه مغمض بالإيمان» وإن تلفظ بكلمة الكفر وهو أسير لم يحكم برده لأنه مكره وإن تلفظ بها في دار الحرب في غير الأسر حكم برده لأن كونه في دار الحرب لا يدل على الإكراه وإن أكل لحم الغنير أو شرب الخمر لم يحكم برده لأنه قد بأكّل ويشرب من غير اعتقاد ومن أكره على كلمة

(قوله فاقتلوه ولا تمثلوا) أي لا تنكحوا مشدداً ، ومثل بالقتل مخففاً إذا جده . والاسم المثلثة عن الجوهري . وفي الحديث نهي أن يمثل بالدواب وأن يوكّل الممثل وهو أن ينصب ويرى (قوله فهل يتحتم) حتمت أو جبت . والحتم القضاء . والحنث إفضاء (قوله قتل بشهر السلاح) يعل شهر السلاح شهرا إذا سلّه (قوله خرقوا الهيبة) استهانوا بها وهتكوها . من خرق الثوب (قوله ليحبطن عملك) أي يذهب باطلاً بغير ثواب يقال حبط عمله حبطا بالتسكين وحبوطا بطل ثوابه . قال أبو عمرو والاحباط أن يذهب ماء الركبة فلا يعود كما كان (قوله ولا يستخفنك الذين لا يوقنون) استخفه ضد استقله . واستخفه أهانه . واستخفه عن رأيه إذا حماه على الجهل وأزاله عما كان عليه من الضواب ومعناه لا يستنزلك ولا يستجهدك :

#### (ومن باب قتل المرتد)

الارتداد الرجوع عن الدين والاسم الردة : ورد عن الشيء رجوع عنه (قوله وقلبه مطمئن بالإيمان) اطمان سكن يقال اطمان الرجل طمأنينة : واطمئنانا واطمان إلى كذا إذا سكن إليه وقلبه نلبه واستأنس به

الكفر لأفضل أن لا يأتي بها لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الإيمان أن يكون  
المتور - وله أحب إليه مما سواها وأن يحب المرء لا يحبه إلا الله عز وجل وأن يذكره أن يعود في الكفر كما يذكره - فو قد ناز في قذف  
فيها وروى خباب بن الأرت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن كان الرجل ممن كان قبلكم ليحفر له في الأرض فيجعل  
فيها فيجاء بمشار فتوضع على رأسه ويشق بإثنتين فلا يمنعه ذلك عن دينه ويمشط بأمشاط الحديد ما دون عظمه من لحم  
وعصب ما يصدده ذلك عن دينه ومن أصحابنا من قال إن كان ممن يرجو النكاية في العدو أو القيام بأحكام الشرع لأفضل  
له أن يدفع القتل عن نفسه ويتلفظ بكلمة الكفر لما في قائه من صلاح المسلمين وإن كان لا يرجو ذلك اختار القتل .

(فصل) إذا ارتد الرجل وجب قتله لما روى أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل  
دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث رجل كفر بعد إسلامه أو زنى بعد إحصائه أو قتل نفسا بغير نفس فإن ارتدت امرأة وجب قتلها  
لما روى جابر رضي الله عنه أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر أن تستتاب فإن  
تابت وإلا قتل وهل يجب أن يستتاب أو يستحب فيه قولان أحدهما لا يجب لأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمنه القاتل ولو وجبت  
الاستتابة لضمنه والثاني أنها تجب لما روى أنه لما ورد على عمر رضي الله عنه فتح تستبرأ فساءم هل كان من معركة خبر قالوا نعم  
زجل ارتدع الإسلام ولحق بالمشركن فأخذناه وقتلناه قال فهل أخذناهم بئنا وأغلقتم عليه بابا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه  
ثلاثا فان تاب وإلا قتلتموه اللهم إني لم أشهد ولم آمر ولم أرض إذ بلغني ولو لم تجب الاستتابة لما تبرأ من فعلهم فإن قلنا إنه تجب الاستتابة  
أو تستحب في مدتها قولان أحدهما أنها ثلاثة أيام لحديث عمر رضي الله عنه ولأن الردة لا تكون إلا عن شبهة وقد لا يزول  
ذلك بالاستتابة في الحال فقد قدر بثلاثة أيام لأنه مدة قريبة يمكن فيها الارتياح والنظر ولهذا قدر به الخبر في البيع والثاني وهو  
الصحيح أنه يستتاب في الحال فإن تاب ولا قتل لحديث أم رومان ولأنه استتابة من الكفر فلم تقدر بثلاث كاستتابة الحربى  
وإن كان سكرانا فقد قال الشافى رحمه الله تؤخر الاستتابة فمن أصحابنا من قال تصح استتابة والتأخير مستحب لأنه تصح رده  
فصح استتابة منهم من قال لا تصح استتابة ويجب التأخير لأن رده لا تكون إلا عن شبهة ولا يمكن بيان الشبهة ولا  
إزالتها مع السكر وإن ارتد ثم جن لم يقتل حتى يفريق ويعرض عليه الإسلام لأن القتل يجب بالردة والاصرار عليها والمجنون  
لا يوصف بأنه مصر على الردة .

(فصل) وإذا تاب الرد قبلت توبته سواء كانت رده إلى كفر ظاهر به أهله أو إلى كفر يستتر به أهله كالتعطيل والزندقه  
(قوله في قذف فيها) أى يرى به وي طرح (قوله فيجاء بمشار) يقال نشرت الخشبة أنشرها إذا قطعتها بالمشار  
وكذا نشرت الخشبة بالمشار غير مهموز . والمشار بالزون والباء (قوله يرجو النكاية في العدو) ويقال نكيت في العدو  
أنكى بغيره نكاية إذا قتلت فيهم وجرحت . وأصاه الوجع والألم . وقيل وقشر الجرح قال . ولا تنكئ قرح الفؤاد فينجعاه .  
(قوله هل كان من مغربة خبر) قال الجوهرى يعنى الخبر الذى طرأ عليهم من بلد سوى بلدهم . وقال أبو عبيد هربة بفتح الراء  
وكسرها وأصله من الغرب وهو العبد . يقال دار غربة أى بعيدة . وشأو مغرب : وغرب الرجل في الأرض إذا أمعن فيها :  
وغربه إذا نحيت عن بلده ومنه تغرب الزانى . ويقال أغرب عنى أى ابتعدوا المعنى في الحديث هل من خبر جديد جاء من بلد  
جيد (قوله الارتياح والنظر) هو الافتعال من رأى والتدبير والتذكر في الأمر وعاقبته وصلاحه . والنظر هو التفكير أيضا  
(قوله والاصرار عليها) يقال أصررت على الشيء إذا أقمت ودمت (قوله كالتعطيل والزندقه) التعطيل مذهب قوم يذهبون  
إلى أن لا إله بعد ولاجنة ولا نار . مأخوذ من المرأة العاطل وهى التى لاحل عليها ومن الاء العاطل أى الفارغ . وفى القرآن  
وبشر معطلة . والزندقه مذهب الثنوية وهو معرب الواحد يقال إله زنديق والجمع زنادقة وكان مذهب قوم من قريش في الجاهلية  
والثنوية يزعمون أن مع الله ثانيا . إلى الله عن ذلك ذكر هذا في شمس العلوم : والمشهور أن الزنديق الذى يظهر الإسلام ويخفى  
الكفر كما انقذ قال الأزهرى والذى يقول الناس زنديق فإن أحمد بن يحيى زعم أن العرب لا تعرفه قال ويقال زندق وزندق  
إذا كان بخيلا .

لما روى أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتن الناس حتى يثوبوا ولا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فإذا شهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله واستقبلوا قبلتنا وصلوا صلاتنا وأكلوا ذبيحتنا قد حرمت علينا دعاؤهم وأموالهم إلا بحقها ولهم بالمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كفى عن المنافقين لما ظهر وأمن الإسلام مع ما كانوا يظنون من خلافه فوجب أن يكف عن المعطل والزندق لما يظهرونه من الإسلام فإن كان المرتد ممن لا تأويل له في كفره فأق بالشهادتين حكم بإسلامه لحديث أنس رضي الله عنه فإن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه وإن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه لأنه يحتمل أن تكون صلاته في دار الإسلام للمراآة والتقية وفي دار الحرب لا يحتمل ذلك فدل على إسلامه وإن كان ممن يزعم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى العرب وحدها أو ممن يقول إن محمداً نبى بعث وهو غير الذي بعث لم يصح إسلامه حتى يترأع الشهادتين من كل دين خالف الإسلام لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أن يكون أراد ما يعتقده وإن ارتد بحدود فرض أو استباحة محرم لم يصح إسلامه حتى يرجع عما اعتقده ويعيد الشادتين لأنه كذب الله وكذب رسوله بما اعتقده في خبره فلا يصح إسلامه حتى يأتي بالشهادتين وإن ارتد ثم أسلم ثم ارتد ثم أسلم وتكرر منه ذلك قبل إسلامه ويعزر على تهاونه بالدين وقال أبو اسحاق لا يقبل إسلامه إذا تكررت رده وهذا خطأ أقوله عز وجل قل للذين كفروا إن يذهبوا بغيرهم ما قد سلف ولأنه أتى بالشهادتين بعد الردة فحكم بإسلامه كما لو ارتد مرة ثم أسلم :

(فصل) وإن ارتد ثم أقام على الردة فإن كان حراً كان قتله إلى الإمام لأنه قتل يجب لحق الله تعالى فكان إلى الإمام كرحم الزاني فإن قتله غيره ، غير إذنه عزز لأنه افتات على الإمام فإن كان عبداً ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز للمولى قتله لأنه عقوبة تجب لحق الله تعالى فجاز للمولى إقامتها كحد الزنا والثاني لا يجوز للمولى قتله لأنه حق الله عز وجل لا يتصل بحق المولى فلم يكن للمولى فيه حق بخلاف حد الزنا فإنه يتصل بحقه في إصلاح ملكه :

(فصل) إذا ارتد وله مال ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يزول ملكه عن ماله وهو اختيار المزني رحمه الله لأنه لم يوجد أكثر من سبب يبيح الدم وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله كما لو قتل أوزني والقول الثاني أنه يزول ملكه عن ماله وهو الصحيح لما روى طارق بن شهاب أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لو فد بزاخته وغطفان نغم ما أصبنا منكم وتردون علينا ما أصبتم منا ولأنه عصم بالاسلام دمه وماله ثم ملك المسلم من دمه بالردة فوجب أن يملك ما له بالردة والقول الثالث أنه مراعى فان أسلم حكمنا بأنه لم يزول ملكه وإن قتل أو مات على الردة حكمنا بأنه زال ملكه لأن ماله معتبر بدمه ثم استباحة دمه موقوفة على توبته فوجب أن يكون زوال ملكه عن المال موقوفاً وعلى هذا في ابتداء ملكه بالاصطياد والابتياغ وغيرهما الأقوال الثلاثة أحدها يملك والثاني لا يملك والثالث أنه مراعى فان قلنا إن ملكه قد زال بالردة صار المال فينا للمسلمين وأخذ إلى بيت المال وإن قلنا أنه لا يزول أو مرعى حجر عليه ومنع من التصرف فيه لأنه علق به حق المسلمين وهو منهم في اضعاعته فحفظ كما يحفظ مال السفيه وأما تصرفه في المال فانه إن كان بعد الحجر لم يصح لأنه حجر ثبت بالحكم فمنع صحة التصرف فيه كالحجر على السفيه وإن كان قبل الحجر ففيه ثلاثة أقوال بناء على الأقوال في بقاء ملكه أحدها أنه يصح والثاني أنه لا يصح والثالث أنه موقوف .

(فصل) وإن ارتد وعليه دين قضى من ،اله لأنه ليس بأكثر من موته ولومات نصبت ديونه فكذاك إذا ارتد .

(فصل) ولا يجوز استرقاقه لأنه لا يجوز إقراره على الكفر فن ارتد وله ولد أو حمل كان محكوماً بإسلامه فإذا باع ووصف الكفر قتل وقال أبو العباس فيه قول آخر إنه لا يقتل لأن الشافعي رحمه الله قال ولو بلغ فقتله قاتل قبل أن يصف الإسلام لم يجب عليه القود والمذهب الأول لأنه محكوم بإسلامه وإنما أسقط الشافعي رحمه الله القود بعد البلوغ للشبهة هو أنه بلغ ولم يصف الإسلام ولهذا لو قتل قبل البلوغ وجب القود وإن ولد له ولد بعد الردة من ذمية فهو كافر لأنه ولد بين كافرين وهل يجوز استرقاقه فيه قولان أحدهما لا يجوز لأنه لا يسترق أبواه فلم يسترق والثاني لأنه كافر ولد بين كافرين

( قوله للمرأة والتقية ) هي مصدر راعى يرأى مراآة وهو أن يرى الناس الاسلام أو التسك ويبطن خلاف ذلك . والتقية فعلية من الانماء وهو الدفع بما بقى عنه المكروه . وثأؤها بمبدلة من واو كساء التقوى ( قوله إنه مراعى ) أى منتظر وقوله لانقولوا راعنا قد ذكر :

فجاء استرقاقه كولد الحربين فن قلنا لا يجوز استرقاقه استتيب بعد البلوغ فان تاب وإلا قتل وإن قلنا يجوز استرقاقه فوقع في الأسر فللإمام أن يمن عليه وله أن يفادي به وله أن يسترقه كولد الحربين غير أنه إذا استرقه لم يجز إقراره على الكفر لأنه دخل في الكفر بعد نزول القرآن :

(فصل) وإن ارتدت طائفة وامتنعت بمنعة وجب على الإمام قتالها لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قاتل المرتدة ويتبع في الحرب مدبرهم ويدفع على جريحهم لأنه إذا وجب ذلك في قتال أهل الحرب لأن يجب ذلك في قتال المرتدة وكفرهم أغلظ أولى وإن أخذ منهم أسير استتيب فان تاب وإلا قتل لأنه لا يجوز إقراره على الكفر :

(فصل) ومن أتلف منهم نفسا أو مالا على مسلم فان كان ذلك في غير القتال وجب عليه ضمانه لأنه التزم ذلك بالأقرار بالاسلام فلم يسقط عنه بالجحود كما لا يسقط عنه ما التزمه بالأقرار عند الحاكم بالجحود فان أتلف ذلك في حال القتال ففيه طريقان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفراييني وغيره من البغداديين أنه على قولين كما قلنا في أهل البغي والثاني وهو قول القاضي أبي حامد المروزي وغيره من البصريين أنه يجب عليه الضمان أولا واحدا لأنه لا ينفذ قضاء قاضيهم فكان حكمهم في الضمان حكم قاطع الطريق والأول هو الصحيح أنه على قولين أصحهما أنه لا يجب الضمان لما روى طارق بن شهاب قال جاء وفد بزاخة وغطفان إلى أبي بكر يسألونه الصالح فقال تدون قتلتنا وقتلناكم في النار فقال عمر إن قتلتنا قتلوا على أمر الله ليس لهم ديات فتفرق الناس على قول عمر رضي الله عنه :

(فصل) وللسحر حقيقة وله تأثير في إبلام الجسم وإتلافه وقال أبو جعفر الاسترأبادي من أصحابنا لاحقة له ولا تأثير له والمذهب الأول لقوله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والنفاثات السواحر ولو لم يكن للسحر حقيقة لما أمر بالاستعاذة من شره وروى عائشة رضي الله عنها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أنه لم يدخل إليه أنه قد فعل الشيء وما فعله ويحرم فعله لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من سحر أو سحر له وليس منا من تكهن أو تكهن له وليس منا من تطير أو تطير له ويحرم تعلمه لقوله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر فذمهم على تعليمه ولأن تعلمه يدعو إلى فعله وفعله محرم فحرم ما يدعو إليه فان علم أو تعلم واعتقد تحريمه لم يكفر لأنه إذا لم يكفر بتعلم الكفر فلان لا يكفر بتعلم السحر أولى وإن اعتقد إباحته مع العلم بتحريمه فقد كفر لأنه كذب الله تعالى في خبره ويقتل كما يقتل المرتد :

#### (باب صول الفحل)

من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يذفعه لما روى سعيد بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد وهل يجب عليه الدفع بنظر فيه فان كان في المال لم يجب لأن المال يجوز إباحته وإن كان في أهله وجب عليه

(قوله النفاثات في العقد) السواحر والنفس شبيه بالنفخ وهو أقل من التفل : واعتقد جمع عقدة لأن الساحرة تعتقد عقدا في خيط وتنث عليها ريقها كأنها ترقى (قوله ليس منا من سحر ولا سحر له) السحر صرف الشيء عن جهته إلى غير ما قال الله تعالى إن يتبعون إلا رجلا مسحورا أي مصروفا عن الحق وقوله بل نحن قوم مسحورون أي أزلنا وصرفنا بالتخييل عن معرفتنا وتوكله صلى الله عليه وسلم إن من البيان لسحرا أي ما يصرف ويميل من يسمع إلى قوله وإن كان ليس بحق (قوله تكهن أو تكهن له) الكهانة ادعاء علم الغيب وكان في الجاهلية فأبطاه الاسلام والطيرة أيضا من أمر الجاهلية وهي التشاؤم ومنه قوله تعالى يطيروا بموسى وكانوا يتشاءمون بالمرأة والفرس والدار وأصل الطيرة من زجر الطير : وكانوا يزجرون الطير أي يثيرونها من أماكنها فان طار الغراب قالوا غربة وإن طار الحمام قالوا حمام وما أشبهه . والعيافة من عاف الشيء إذا كرهه :

#### (ومن باب صول الفحل)

صال الفحل يصول إذا وثب . والمصاولة المواثبة وذلك مثل أن يعدو على الناس ويقتلهم (قوله من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد) أصل الشهادة الحضور ومنه الشهادة على الخصم وكان الشهداء أحضر فتأ أنفسهم دار السلام وشاهدوا الجنة وأرواح غيرهم لا تشهدوا إلا بعد البعث . وقيل سمي شهيدا لأن الله تعالى وملائكته يشهدون له بالجنة . وقيل سموا شهداء لأنهم يستشهدون يوم

الدفع لأنه لا يجوز إباحته وإن كان في النفس فيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه الدفع لقوله عز وجل ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة والثاني أنه لا يجب لأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه ولأنه ينال به الشهادة إذا نال فجاز له ترك الدفع لذلك :

(فصل) وإذا أمكنه الدفع بالصباح والاستغاثة لم يدفع باليد وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد فإن لم يدفع باليد دفعه بالعصا فإن لم يدفع بالعصا دفعه بالسلاح فإن لم يدفع إلا بالأنف عضو دفعه بالأنف العضو فإن لم يدفع إلا بالقتل دفعه بالقتل وإن عض يده ولم يمكنه تخايلها إلا بفك لحييه وإن لم يدفع إلا بأن يبعج جوفه ببعج جوفه ولا يجب عليه في شيء من ذلك ضمان لما روى عمران بن الحصين قال قاتل يعلى بن أمية رجلا فعض أحدهما يد صاحبه فانتزع يده من فيه فنزع ثنية فاختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يعرض أحدكم أخاه كما يعرض الفحل لادية له ولأن نعمة ألجأه إلى الأنف فلم يضمنه كما روى حجاج بن حرج الحاجر عليه فأنقله وإن قدر على دفعه بالعصا فقطع عضو أو قدر على دفعه بالقتل فقتله وجب عليه الضمان لأنه نية غير حق فأشبه إذا جنى عليه من غير دفع وإن قصده ثم انصرف عنه لم يتعرض له وإن ضربه فعطاله لم يجز أن يضربه ضربة أخرى لأن القصد كف أذاه فإن قصده فقطع يده فولى عنه فقطع يده الأخرى وهو وول لم يضمن الأولى لأنه قطع بحق ويضمن الثانية لأنه قطع بغير حق وإن مات منهما لم يجب عليه القصاص في النفس لأنه مات من مباح ومحذور ولولى المقتول الخيار بين أن يقتص من اليد الثانية وبين أن يأخذ نصف دية النفس :

(فصل) وإن وجد رجلا يزني بامرأته ولم يمكنه المنع إلا بالقتل فقتله لم يجب عليه شيء فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه قتله بحق فإن ادعى أنه قله لذلك وأنكر الولي ولم يكن بينة لم يقبل قوله فإذا حلف الولي حكم عليه بما روى أبو هريرة أن سعد بن عباد قال يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهلته حتى أتى بأربعة شهداء قال نعم فدل على أنه لا يتقبل قوله من غير بينة وروى سعيد بن المسيب قال أرسل معاوية أبا موسى إلى علي كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد على امرأته رجلاً فقتله فقال علي كرم الله وجهه تخبرني لم تسأل عن هذا فقال إن معاوية كتب إلى فقال علي أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا وإلا أعطى برمته يقول يقتل :

(فصل) وإن صالت عليه بهيمة فلم تدفع إلا بالقتل فقتلها لم يضمن لأنه إنلاف بدفع جائز فلم يضمن كما لو قصده آدم فقتله للدفع (فصل) فإن أطلع رجل أجنبي في بيته على أهله فله أن يفقأ عينيه لما روى سهل بن سعد قال أطلع رجل من جحر في حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع النبي صلى الله عليه وسلم مدرأحك برأسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو علمت أنك تنظر لطعنت به عينك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر رهل له أن يصيبه قبل أن ينهأ بالكلام فيه وجهان أحدهما هو قول القاضي أبي حامد المرور ذى والشيخ أبي حامد الأسفراييني أنه لا يجوز للخبر والثاني أنه لا يجوز كمالا يجوز إصابة من يتصد نفسه بالقتل إذا اندفع بالقول ولا يجوز أن يصيبه إلا بشيء أخفيف لأن المستحق بهذه الجناية فقء العين وذلك يحصل بسبب خفيف فلم تجز الزيادة عليه وإن فقأ عينه فمات منه لم يضمن لأنه سراية من مباح فلم يضمن كسراية القصاص فإن رماه بشيء يقتل فمات منه ضمنه لأنه قتله بغير حق وإن رماه فلم يرجع استغاث عليه فإن لم يكن من غيظه فالمستحب أن يخوفه بالله تعالى فإن لم يتقبل فله أن يصيبه بما يدفعه فإن أتى على نفسه لم يضمن لأنه تلف بدفع جائز فإن أطلع أعمى لم يجز له رميه لأنه لا ينظر إلى محرم وإن أطلع ذورحم محرم لأهله لم يجز

القيام مع النبي صلى الله عليه وسلم على الأمام قال الله تعالى ان تكونوا شهداء على الناس ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة قال البيهقي التهلكة من نواذر المصادر وليست مما يجوز على القيام (قوله بالصباح والاستغاثة) يقال صباح وصباح بضم الصاد وكسرهما والاستغاثة دعاء الناس والاستنصار بهم (قوله بأن يبعج جوفه) ببعج جوفه ببعج إذا شقه فهو مبعوج وإلا أعطى برمته الرمة بالضم الحبل للبالى ومغناه يعطى مربوطا بحبله في عنقه ويده في عنقه فيدفع إلى أولياء المقتول فيقتلونه قال ابن قتيبة أصله أن أعرابيا باع بغير وفي عنقه حبل فقل للمشتري خذ به برمته أى بحبله الذى في عنقه ثم قيل اسكل من أخذ شيئا بجملته قد أخذه برمته أى أخذه كله وهى القطعة من الحبل رما سمي ذو الرمة الشاعر واسمه غيلان لقوله • فيه بقايا رمة التقليد • يصف الوثد (قوله ويبيده مدرأ يحاك به رأسه) المدرأ بغير همز شيء كالمسلة تكون مع الماشطة تصالح به النساء وبما قيل المدرأ يقال طرفه تهلك المدرأة فى كفافه فإذا ما أرسلته ينعفر



رميه لأنه غير ممنوع من النظر وإن كانت زوجته متجردة فقصده النظر إليها جاز له رميه لأنه محرم عليه النظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة منها كما يحرم على الأجنبي وإن أطلع عليه من باب مفتوح أو كوة واسعة فإن نظره هو على اجتيازها لم يجز رميه لأن المفرط صاحب الدار بفتح الباب وتوسعة السكوة وإن وقف وأطال النظر ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز له رميه لأنه مفرط في الاطلاع فأشبهه إذا أطلع من ثقب والثاني أنه لا يجوز له رميه وهو قول القاضي أبي القاسم العمري لأن صاحب الدار مفرط في فتح الباب وتوسعة السكوة .

(فصل) وإذا دخل رجل داره بغير إذنه أمره بالخروج فإن لم يقبل فله أن يدفعه بما يدفع به من قصد ماله أو نفسه فإن قتله فادعى أنه قتله للدفع عن داره وأنكر الولي لم يقبل قول القاتل من غير بينة لأن القتل متحقق وما يدفعه خلاف الظاهر فإن أقام بينة أنه دخل داره مقبلاً عليه بسلاح شاهر لم يضمن لأن الظاهر أنه قصد قتله وإن أقام الولي بينة أنه دخل داره بسلاح غير شاهر ضمنه بالثبوت أو بالدية لأن القتل متحقق وليس ههنا ما يدفعه .

(فصل) إذا أفسدت ماشية زرع الغير ولم يكن معها فإن كان ذلك بالنهار لم يضمن وإن كان بالليل ضمن لما روي حزام ابن سعد بن محبصة أن ناقة لبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت زرعاً فقتضى النبي صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار وعلى أهل المواشي ما أصابت واشيهم بالليل وإن كان له هرة تأكل الطيور فأكلت طير غيره أوله كلب عور فأنلف إنساناً وجب عليه الضمان لأنه مفرط في ترك حفظه .

(فصل) وإن مرت بهيمة له بجوهره لآخر فابتاعتهما نظرت فإن كان معها ضمن الجوهره لأن فعلها منسوب إليه وقال أبو علي ابن أبي هريرة إن كانت شاة لم يضمن وإن كان بغير ضمن لأن العادة في البعير أنه يضبط وفي الشاة أن ترسل وهذا فاسد لأنه يبطل بإفساد الزرع لأنه لا فرق فيه بين الجميع فإن لم يكن معها ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي علي بن أبي هريرة إن كان ذلك نهاراً لم يضمن وإن كان ليلاً ضمن كالزرع والثاني وهو قول القاضي أبي الحسن الماوردي البصري أنه يضمنها ليلاً ونهاراً والفرق بينه وبين الزرع أن رعى الزرع مألوف صاحبه فلزم صاحبه حفظه . إنها وابتلاع الجوهره غير مألوف فلم يلزم صاحبها حفظها منها فعلى هذا إن طلب صاحب الجوهره ذبح البهيمة لأجل الجوهره لم تذبح ويغرم قيمة الجوهره فإن دفع القيمة ثم ماتت البهيمة ثم أخرجت الجوهره من جوفها وجب ردّها إلى صاحبها لأنها عين ماله واسترجعت القيمة فإن نقصت قيمة الجوهره بالابتلاع ضمن صاحب البهيمة ما نقص وإن كانت البهيمة مأكولة ففي ذبحها وجهان بناء على القولين فيمن غصب خيطاً وخاط به جرح حيواناً مأكولاً .

## ﴿ كتاب السير ﴾

من أسلم في دار الحرب ولم يقدر على إظهار دينه وقدر على الهجرة وجبت عليه الهجرة لقوله عز وجل إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا أبرئ من كل مسلم مع مشرك فإن لم يقدر على الهجرة لم يجب عليه قتله عز وجل إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حياً ولا يهتدون سبيلاً فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله قوله بسلاح شاهر) أي سيف مسلول وقد ذكر :

### ( ومن كتاب السير )

السير جمع سيرة وهو الطريق يقال سار بهم سيرة حسنة ويتألم على سيرة واحدة أي على طريقة واحدة . والمهاجرة من أرض إلى أرض هي ترك الأولى للثانية مشق من المجر الذي هو ضد الوصول . والجهد مشتق من الجهد وهو المشقة يقال أجهد دابة إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها . وقيل هو المبالغة واستفرغ ما في الوسع يقال جهد الرجل في كذا أي جده فيه وبالغ ويقال أجهد جهدك في هذا الأمر أي أوبغ غايته وقوله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده . وأقسموا بالله جهد أيمانهم أي بالغوا في الإيمان واجتهدوا فيها . والغزو أصله الطلب يقال ما غزاك من هذا الأمر أي ما مطلبك . وسمى الغازي غازياً لطلبه الغزو وجمعه غزاة وغزى كذا نص ونقص .

عفوا غفورا وإله هو على إظهار الدين ولم يخف الفتنة في الدين لم تجب عليه الهجرة لأنه لما أوجب على المستضعفين دل على أنه لا تجب على غيرهم ويستحب أن يهاجر لقوله عز وجل «لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض» ولأنه إذا أقام في دار الشرك كثر سوادهم ولأنه لا يؤمن أن يميل إليهم ولأنه ربما ملك الدار فاسترقوا ولده .

(فصل) والجهاد فرض والدليل عليه قوله عز وجل «كتب عليكم القتال وهو كره لكم» وقوله تعالى «وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم» وهو فرض على الكفاية إذا قام به من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقي لقوله عز وجل «لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأمرهم وأنفسهم على القاعدین درجة وكلا وعد الله الحسنى» ولو كان فرضا على الجميع لما فصل بين من قتل وبين من ترك ولأنه وعد الجميع بالحسنى يدل على أنه ليس بفرض على الجميع وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى بني الحيان وقال ليخرج من كل رجلين رجل ثم قال للقاعدین أيكم خلف الخارج في أهله وماله بخير كان له مثل نصف أجر الخارج ولأنه لو جعل فرضا على الأعيان لاشتغل الناس به عن العماره وطالب المعاش فيؤدى ذلك إلى خراب الأرض وهلاك الخلق .

(فصل) ويستحب الإكثار منه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل قال الإيمان بالله ورسوله وجهاد في سبيل الله وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا أبا سعيد من نعى بالله ربا وبالإسلام ديناً وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبياً وجبت له الجنة قتل أعداءه يارسل الله ففعل ثم قال وأخرى يرفع الله بها للعبد مائة درجة في الجنة ما بين كل درجتين كما بين السماء والأرض قات وماهى يارسل الله قال الجهاد في سبيل الله الجهاد في سبيل الله وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده أوددت أن أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيى فأقتل ثم أحيى فأقتل وكان أبو هريرة يقول ثلاثا أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاثا وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم غزا سبعاً وعشرين غزوة وبعث خمسا وثلاثين متربة .

(فصل) وقيل ما يجزى في كل سنة مرة لأن الجزية تجب في كل سنة مرة وهى بدل عن القتل فكذلك القتل ولأن في تعطيله في أكثر من سنة بطمئع العدو في المسلمين فإن دعت الحاجة في السنة إلى أكثر من مرة وجب لأنه فرض على الكفاية فوجب منه ما دعت الحاجة إليه فإن دعت الحاجة إلى تأخيرها لضعف المسلمين أو قلة ما يحتاج إليه من أموالهم من الدعة أو لطمع في إسلامهم ونحو ذلك من الأعذار جاز تأخيرها لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخر قتال قريش بالهدنة وأخر قتال غيرهم من القبائل بغير هدنة ولأن ما يرجى من النفع بتأخيرها أكثر مما يرجى من النفع بتقدمه فوجب تأخيرها .

(فصل) ولا يجاهد أحد عن أحد بعوض وغير عوض لأنه إذا حضر تعين عليه الفرض في حق نفسه فلا يؤديه عن غيره كما لا يجح عن غيره وعليه فرضه .

(فصل) ولا يجب الجهاد على المرأة لرويت عائشة رضي الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجهاد فقال جهادكن الحج أو حسبكن الحج ولأن الجهاد هو القتال وهن لا يقاتلن ولهذا رأى عمر بن أبى ربيعة امرأة مقتولة فقال

(قوله غير أولى الضرر) هم الأعمى والأعرج والمريض نزلت في ابن أم مكترم الأعمى . وبنو الحيان بطن من هذيل بكسر اللام (قوله أيكم خلف الخارج في أهله) يقال خلفه إذا جاء من بعده وأراد بأهله هاهنا زوجته وقد ذكر . وبعث خمسا وثلاثين سرية السرية قطعة من الجيش من خمسين إلى أربعائة اختارهم الأمير مأخوذ من السرى وهو الجيد ومنه الحديث خير السرايا أربعائة وقيل سميت السرية سرية لأنها تستخفى في قصدها فتسرى ليها وهى فعيلة بمعنى فاعلة يقال سرى وأسرى ولا يكون إلا بالليل (قوله بالهدنة) هى ترك الحرب وأصلها السكون (قوله حسبكن الحج) أى يكفينكن الحج أى حسبكن . من المشقة والتعب . وتجندن من ألم السير للحج ومشقته قال الله تعالى «يا أيها النبي حسبك الله» أى كافيك الله يقال أحسننى الشىء أى كفانى

إن من أكبر الكبائر عندى قتل بيضاء حرة عطبول  
كتب القتل والقتال علينا وعلى الغايات جر الذبول

ولا يجب على الخنثى المشكل لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا يجب عليه بالشك ولا يجب على العبد لقوله عز وجل «ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج» والعبد لا يجد ما ينفق وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أسلم عنده رجل لا يعرفه قال أحر هو أو مملوك فإن قال أنا حر بايعه على الإسلام والجهاد وإن قال أنا مملوك بايعه على الإسلام ولم يبايعه على الجهاد ولأنه عادة تتعلق بتقطع مسافة بعيدة فلا يجب على العبد كالحج :

(فصل) ولا يجب على الصبي والمجنون لما روى على كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وروى عروة بن الزبير قال ردد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر نفرًا من أصحابه استصغروهم منهم عبد الله بن عمر وهو يومئذ ابن أربع عشرة سنة وأسامة بن زيد والبراء بن عازب وزيد بن ثابت وزيد بن أرقم وعرة ابن أوس ورجل من بني حارثة فجعلهم حرسًا للذراري والنساء ولأنه عبادة على البدن فلا يجب على الصبي والمجنون الصوم والصلاة والحج .

(فصل) ولا يجب على الأعمى لقوله عز وجل «ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج» ولا يختلف أهل التفسير أنها في سورة الفتح أنزلت في الجهاد لأنه لا يصلح للقتال فلم يجب عليه وإن كان في بصره شيء فإن كان يدرك الشخص وما يتيقن من السلاح وجب عليه لأنه يتدبر على القتال وإن لم يدرك ذلك لم يجب عليه لأنه لا يقدر على القتال ويجب على الأعور والأعشى وهو الذي يبصر بالنهار دون الليل لأنه كالبصير في القتال ولا يجب على الأعرج الذي يعجز عن الركوب والمشى الآية ولأنه لا يقدر على القتال ويجب عليه إذا قدر على الركوب والمشى لأنه يقدر على القتال ولا يجب على الأقطع والأشل لأنه يحتاج في القتال إلى يد يضرب بها ويد يتيقن بها وإن قطع أكثر أصابعه لم يجب عليه لأنه لا يقدر على القتال وإن قطع الأقل وجب عليه لأنه يقدر على القتال ولا يجب على المريض الثقيل الآية ولأنه لا يقدر على القتال ويجب على من به حى خفيفة أو صداع قليل لأنه يقدر على القتال :

(فصل) ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق في طريقه فاضلا عن نفقة عياله لقوله عز وجل «ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج» فإن كان القتال على باب البلد أو جواريه وجب عليه لأنه لا يحتاج إلى نفقة الطريق وإن كان على مسافة تقصر فيها الصلاة ولم يقدر على ركوب يحمله لم يجب عليه لقوله عز وجل «ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا أن لا يجدوا ما ينفقون» ولأنها عبادة تتعلق بتقطع مسافة بعيدة فلم تجب من غير مركوب كالحج وإن بذل له الإمام ما يحتاج إليه من مركوب وجب عليه أن يقبل ويجاهد لأن ما يعطيه الإمام حق له وإن بذل له غيره لم يلزمه قبوله لأنه اكتساب مال لتجب به العبادة فلم يجب كالكسب المال للحج والزكاة :

(فضل) ولا يجب على من غايه دين حال أن يجاهد من غير إذن غريمه لما روى أبو قتادة رضي الله عنه أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله كفر الله خطاياى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر كفر الله خطاياك إلا الدين كذلك قال لى جبريل ولأن فرض الدين متعين

(قوله حرة عطبول) الحرة الخالصة الحسب البرية من الريب : والحر الخالص من كل شيء : والعطبول المرأة الحسنة مع تمام خاق وتمام طول : وهذه المرأة ابنة النعمان بن بشير امرأة المختار بن أبي عبيد قتلها مصعب بن الزبير حين قتله فأذكر الناس عليه ذلك وأعظموه لارتكابه ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كتب القتل) أى فرض وأوجب . والغايات جمع غانية وهى التى استغنت بزوجها عن غيره وقيل استغنت بحسنها عن لباس الحلى والزينة . وجر الذبول أراد ما تجره المرأة خلفها من فضل ثوبها : وهو منهى عنه مكروه وبعد البيتین :

قتلت باطلا على غير شيء إن لله درها من قتيل

(قوله فجعلهم حرسا للذراري) جمع حارس . والحراسة هى الحفظ حرسه حراسة أى حفظه ومنه خرس الساطان الذين يحفظونه (قوله وضابرا محتسبا) أى طالبا للثواب :

عليه فلا يجوز تركه لفرض على الكفاية يقوم عنه غيره مقامه فان استناب من يقضيه من مال حاضر جاز لأن الغريم يضل إلى حقه وإن كان من مال غائب لم يجوز لأنه قد يتلف فيضيع حق الغريم وإن كان الدين مؤجلاً ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز أن يجاهد من غير إذن الغريم كما يجوز أن يسافر لغير الجهاد والثاني أنه لا يجوز لأنه يتعرض للقتل طالبا للشهادة فلا يؤمن أن يقتل فيضيع دينه :

(فصل) وإن كان أحد أبويه مسلماً لم يجوز أن يجاهد بغير إذنه لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستأذنه في الجهاد فقال أحى والدك قال نعم قال فقيم ما فجاهد وروى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم أي الأعمال أفضل فقال الصلاة أبقاها قلت ثم ماذا قال بر الوالدين قلت ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله فدا على أن بر الوالدين مقدم على الجهاد ولأن الجهاد فرض على الكفاية ينوب عنه فيه غيره وبر الوالدين فرض يتعين عليه لأنه لا ينوب عنه فيه غيره ولهذا قال رجل لابن عباس رضي الله عنه إني نذرت أن أغزو الروم وأن أبوي منعاني فقال أطع أبويك فإن الروم ستجدهم يغزوهم غيرك وإن لم يكن له أبوان وله جد أو جدة لم يجوز أن يجاهد من غير إذنهما لأنهما كالأبوين في البر وإن كان له أب وجد أو أم وجدة فهل يلزمه استئذان الأب مع الجد أو استئذان الجدة مع الأم فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأن الأب والأم يحجبان الجد والجدة عن الولاية والحضامة والثاني يلزمه وهو الصحيح عندى لأن وجود الأبوين لا يسقط بر الجدين ولا ينقص شفقتهما عليه وإن كان الأبوان كافرين جاز أن يجاهد من غير إذنهما لأنهما متهمان في الدين وإن كانا مملوكين فقد قال بعض أصحابنا أنه يجاهد من غير إذنهما لأنه لا إذن لهما في أنفسهما فلم يعتبر إذنهما لغيرهما قال الشيخ الإمام وعندي أنه لا يجوز أن يجاهد إلا بإذنهما لأن المملوك كالحر في البر والشفقة فكان كالحر في اعتبار الإذن وإن أراد الولد أن يسافر في تجارة أو طلب علم جاز من غير إذن الأبوين لأن الغالب في سفره السلامة .

(فصل) وإن أذن الغريم لغريمه أو الوالد لولده ثم رجعا أو كانا كافرين فأدبهما فان كان ذلك قبل التقاء الزحفين لم يجوز الخروج إلا بالاذن وإن كان بعد التقاء الزحفين ففيه قولان أحدهما أنه لا يجوز أن يجاهد إلا بالاذن لأنه عذر يمنع وجوب الجهاد فإذا طرأ منع من الوجوب كالعمى والمرض والثاني أنه يجاهد من غير إذن لأنه اجتمع حقان متعينان وتعين الجهاد سابقاً فقدم وإن أحاط العدو بهم تعين فرض الجهاد وجاز من غير إذن الغريم ومن غير إذن الأبوين لأن ترك الجهاد في هذه الحالة يؤدي إلى الهلاك فقدم على حق الغريم والأبوين :

(فصل) ويكره الغزو من غير إذن الإمام أو الأمير من قبله لأن الغزو على حسب حال الحاجة والإمام والأمير أعرف بذلك ولا يحرم لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس والتغريب بالنفس يجوز في الجهاد :

(فصل) ويجب على الإمام أن يشحن ما يلي الكفار من بلاد المسلمين بجوش يكفون من يليهم ويستعمل عليهم أمراء ثقات من أهل الإسلام مدبرين لأنه إذا لم يفعل ذلك لم يؤمن إذا توجه في جهة الغزو أن يدخل العدو من جهة أخرى فيملك بلاد الإسلام وإن احتاج إلى بناء حصن أو حفر خندق فعلى النبي صلى الله عليه وسلم حفر الخندق وقال البراء بن عازب رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق ينقل التراب حتى وارى التراب شعره وهو يرتجز برجز عبد الله بن رواحة وهو يقول اللهم لولا أنت ما اهتدينا .

(قوله التقاء الزحفين) الزحف الجيش : يزحفون إلى العدو أي يمشون (قوله التغرير) التغرير بالنفس المخاطرة والتقدم على غير ثقة وما يؤدي إلى الهلاك (قوله ويجب أن يشحن) أي يملأ يقال شحنت البلد بالخيول ملأته وبالبلد شحنة من الخيل أي رابطة قال الله تعالى في الفلك المشحون أي المملوء (قوله مدبرين) المدبر الذي ينظر في دبر الأمر أي عاقبته (قوله برجز عبد الله بن رواحة) وهو يقول اللهم لولا أنت ما اهتدينا) فيه خزم من طريق العروض ويستقيم وزنه لاهم والألف واللام زائدتان على الوزن وذلك يبيح في الشعر كما روى عن علي كرم الله وجهه

أشد حياز ملك للمو ت فان الموت لا يسيكا  
ولا تجزع من المو ت إذا حل بواديك

ولا تصدقنا ولا صلينا \* فأزلن سكينه علينا \* وثبت الأقدام إن لاقينا \* وإذا أراد الغزوبدا بالأهم فالأهم أقوله عز وجل قاتلوا الذين يلونكم من الكفار فإذا استوت الجهاد في الخوف اجتهد وبدأ بأهمها عنده :

(فصل) وإذا أراد الخروج عرض الجيش ولا يأذن لمخذل ولا لمن يعاون الكفار بل مكاتبه لقوله عز وجل لو خرجوا فيكم ما زادوكم إلا خبالا ولأوضعوا اختلاكم يبعونكم الفتنة قيل في التفسير لأوقعوا بينكم الاختلاف وقيل لأشروعوا في تفريق جمعكم ولأن في حضورهم إضرار بالمسلمين ولا نستعين بالكفار من غير حاجة لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى بدر فقتلهم رجل من المشركين فقال له تؤءن بالله ورسوله قال لا قال فارجع فإن أستعين بمشرك فإن احتاج أن يستعين بهم فإن لم يكن من يستعين به حسن الرأي في المسلمين لم نستعين به لأن ما يخاف من الضرر بحضورهم أكثر مما يرجي من المنفعة وإن كان حسن الرأي في المسلمين جاز أن نستعين بهم لأن صفوان بن أمية شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في شركه حرب هوزان وسبع رجلا يقول غلبت وزا وقاتل محمد فقال بفيك الحجر لرب من قریش أحب إلى من رب من هوزان وإن احتاج إلى أن يستأجرهم جاز لأنه لا يقع الجهاد له وفي القدر الذي يستأجره وجهان أحدهما لا يجوز له أن تبلغ الأجرة سهم راجل لأنه ليس من أهل فرض الجهاد فلا يبلغ حقه سهم راجل كالصبي والمرأة والثاني وهو المذهب أنه يجوز لأنه عوض في الإجارة فجاز أن يبلغ قدر سهم الراجل كالأجرة في سائر الإجازات ويجوز أن يأذن للنساء لما روت الربيع بنت معوذ قالت كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنخدم القوم ونسقيهم الماء ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان لأن فيهم معاونه ولا يأذن لمجنون لأنه يعرضه للهلاك من غير منفعة وينبغي أن يتعاهد الخيل فلا يدخل خطبا وهو الكسير ولا فحما وهو الكبير ولا ضرا وهو الصغير ولا أعجف وهو الهزيل لأنه ربما كان سببا للهزيمة ولأنه زاحم بالغائمين في سهمهم ويأخذ البيعة على الجيش أن لا يفروا لما روى جابر رضي الله عنه قال كذا يوم الحديبية ألف رجل وأربع مائة فبايعناه تحت الشجرة على أن لا نفروا نبايعه على الموت يعني النبي صلى الله عليه وسلم ويوجه الطلائع ومن يتجسس أخبار الكفار لما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الخندق من يأتينا بخبر القوم فقال الزبير أنا فقال إن لكل نبي حواريا وحواري الزبير والمستحب أن

فإن قوله أشد دخرا كله والخزم بالزاي وزنه لمعاين ثلاث مرات وهو هزج (قوله فأزلن سكينه علينا) السكينه نعيمة من السكون وهو الوقار والطمأنينة وما يسكن به الإنسان وقيل هي الرحمة فيكون المعنى أنزل علينا رحمة أو ما تسكن به قلوبنا من خوف العدو ورعبه : وأما السكينه التي في القرآن في قوله تعالى التابوت فيه سكينه من ربكم قيل له وجه مثل وجه الإنسان ثم هي بعد ريح هفافة : وقيل لها رأس مثل رأس الهر وجناحان وهي من أمر الله عز وجل وأعلمهم كانوا ينتصرون بها كما نصر بها طاوت على جالوت (قوله وثبت الأقدام إن لاقينا) يقال رجل ثبت في الحرب وثبت أي لا يزول عن مكانه عند لقاء العدو وقال الله تعالى «وثبت أقدامنا» ويجوز أن يكون ثابت القلب كما قيل \* ثبت إذا صبح بالقوم وقر \* (قوله عرض الجيش) يقال عرضت الجيش أي أظهرتهم فنظرت ما حولهم وكذلك عرضت الجارية على البيع عرضا أي أظهرتها لذلك : وقوله ولا يأذن لمخذل هو الذي يقول بالكفار وكثرة خيلهم جيدة وما شاكلة يقصد بذلك خذلان المسلمين وهو التخلف عن النصرة وترك الإعانة يقال للظبي إذا تخلف عن القطيع خذل ويقال خذلت الوحشية إذا أقامت على ولدها وتخلفت قال طرفة \* خذول تراعى ربربا بحميعة • (قوله ما زادوكم إلا خبالا) أي فسادا وقد خبله وخبله واختباه إذا أفسد عقلاء أو عضوه : ولأوضعوا اختلاكم أي أسرعوا في السير يقال وضع البعير يضعه وأوضعها ركبه إذا حمه على العدو السريع : وخلالكم بينكم : والخلة الفرجة بين الشئين والجمع الخلال (قوله بفيك الحجر) يقال هذا لمن يتكلم بغير الحق دعاء على طريق التكذيب (قوله لرب من قریش) أي سيد والرب السيد الرئيس وكان يقال لخديجة بن بدر رب معد أي سيدها (قوله ويوجه الطلائع ومن يتجسس) الطلائع جمع طليعة وهو من يبعث أمام الجيش ليطلع طلع العدو أي ينظر إليهم : والتجسس بالجيم طلب الأخبار والبحث عنها وكذلك تجسس الخبر بالخاء ومنهم من يفرق بينهما فيقول تجسست بالخاء في الخير والشر وبالجيم في الشر لا غير قالوا والجاسوس صاحب سر الشر والناموس صاحب سر الخير وقيل بالخاء أن تطلبه لنفسك وبالجيم لغيرك (قوله إن لكل نبي حواريا وحواري الزبير) قيل معناه أنه مخصص من أصحابي ومنفضل من الخبز الحواري وهو أفضل الخبز وأرفعه : وحواري عيسى هم المفضلون عنده وخاصته وقيل لأنهم

يخرج يوم الخميس لما روى كعب بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج في سفره يوم الخميس ويستحب أن يعقد الرايات ويجعل تحت كل راية طائفة لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن أبا سفيان أذلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عباس احبس على الرادى حتى تمر به جنود الله فيراها قال العباس فحبسته حيث أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرت به بأهل على راياتها حتى مر به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكتبة الخضراء كتبت فيها المهاجرون والألصار لا يرى منهم إلا الحدق من الحديد فقال من هؤلاء يا عباس قال قلت هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المهاجرين والأنصار فقال ما لأحد بهؤلاء من قبل والله يا أبا الفضل لقد أصبح ملك ابن أخيك الغداة عظيما والمستحب أن يدخل إلى دار الحرب بتعية الحرب لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة فجعل خالد بن الوليد على إحدى المجنبتين وجعل الزبير على الأخرى وجعل أبا عبيدة على الساقة وبطن الوادى ولأن ذلك أحوط للحرب وأبلغ في إرهاب العدو .

(فصل) وإن كان العدو ممن لم تبلغهم دعوة لم يجز قتالهم حتى يدعوهم إلى الإسلام لأنه لا يلزمهم الإسلام قبل العلم والدليل عليه قوله عز وجل وما كان من دين حتى نذر رسولا ولا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم وإن بلغتهم الدعوة فلا أحب أن يعرض عليهم الإسلام كما روى سهل بن سعد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلى كرم الله وجهه يوم خيبر إذا نزلت بساحتهم فادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن يهدى الله بهدك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم وإن اتاهم من غير أن يمرض عليهم الإسلام جاز لما روى نافع قال أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وروى وهم غافلون .

(فصل) فإن كانوا ممن لا يجوز إقرارهم على الكفر بالجزية فقاتلهم إلى أن يسلموا والقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وإن كانوا ممن يجوز إقرارهم على الكفر بالجزية فقاتلهم إلى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية والدليل عليه قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وروى بريدة رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أميراً على جيش أو سرية قال إذا أتت أقيمت عدوهم والمشركون فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال فأيتهن ما أجابوك إياها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الدخول في الإسلام فإن أجابوك فاقبل

كانوا يحورون ثيابهم أى يبيضونها والتحرير التبييض . وتيل لأنهم كانوا قصارين وقيل لأن الجوارى الناصر والصحيح أنه الخالص التى من حورت الدقيق إذا أخلصته ونقيته من الحشو ويقال لنساء الخضر حواريات لبياضهن ونعمتهن (قوله فى الكتبية الخضراء) الكتبية قطعة من الجبش من أربعائة إلى ألف واشتقاقها من الكتب وهو الجمع والانضمام وقد ذكر وسميت خضراء لما يرى عليها من لون الحديد وخضرته وسواده والخضره عند العرب السوادية ل دليل أخضر قاله ابن الاعرابي ه أنشد :

ناق خبي خبياً زورا وعارضى الليل إذا ما أخضرا

أى أسود (قوله ما لأحد بهؤلاء من قبل) أى طائفة قال الله تعالى فلنأتينهم بجنود لا قبل لهم بها (قوله إحدى المجنبتين) كسر النون أى كتبتين أخذتا الجانبين اليمين والشمال من جانبي الطريق ويقال المجبة البنى والمجبة اليسرى (قوله على الساقة) أى على آخر العسكر كأنهم يمشون الذين قبلهم (قوله حمر النعم) خص الحمردون غيرها لأنها عندهم خير المال والنعم هى الأبل والأنعام الأبل والبقر والغنم قد سمى أيضاً بما قال الله تعالى فجزأه مثل ما قتل من النعم (قوله أغر رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون) أى غافلون على غير علم ولا حذرية لرجل غر إذا لم يجرب الأمور الكسر وفى الحديث المؤمن غر وكريم الغرة الغفلة والغار الغافل . وسمى المصطلق لحسن صوته والصلى الصوت الشديد عن الأصمعى وفى الحديث ليس منام من صاق ولا حلق (قوله عصموا مني دماءهم وأموالهم) أى منعوا . والعصمة المنع يقال عصموا الطعام أى منعه من الجوع . لا عصم اليوم من أمر الله إلا من رحم (قوله حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون) عن يد أى عن قوة وقهر . وقيل عن نعمة عليهم . ترك القتل . وقيل عن ذل وصغار . وصاغرون أذلاء . والصغار الذل . والأعياب من سكن البادية من العرب .

منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار الهجرة فإن فعلوا فأخبرهم أن لهم ماله أجريز وعليهم ماله المهاجرين فإن دناوا في الإسلام وأبوا أن يتحولوا إلى دار الهجرة فأخبرهم أنهم كأعراب المؤمنين الذين يجري عليهم حكم الله تعالى ولا يكون لهم في التي والغنيمة شيء حتى يجاهدوا مع المؤمنين فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم وإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم وإن أبوا فاستعين بالله عليهم ثم قاتلهم ويستحب الاستنصار بالضعفاء لما روى أبو الدرداء رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتقوني بضعفائكم فلا تنصرون وترزقون بضعفائكم ويستحب أن يدعو عند التقاء الصفيين لما روى أنس رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا غزا المال فلهم أنت عضدي وأنت ناصري وبك أقتل وروى أبو موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خاف أمرا قال اللهم إني أجمعك في نحورهم وأعوذ بك من شرورهم ويستحب أن يخرض الجيش على القتال لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا معشر الأنصار هذه أوباش قريش قد جمعت لكم إذا لقيتموهم غدا فاحصدهم حصدا وروى سعد رضي الله عنه قال نزل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم كنانته وم أحده قال أرم فذاك أبي وأمي ويستحب أن يكبر عند لقاء العدو ولما روى أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فلما رأى القرية قال الله أكبر خربت خيبر أنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قاله ثلاثا ولا يرفع الصوت بالكبير لما روى أبو موسى الأشعري قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فأشرفوا على واد فجعل الناس يكبرون ويهللون الله أكبر الله أكبر يرفعون أصواتهم فقال يا أيها الناس إنكم لا تدعون أصم ولا كعابا إنما تدعون قريبا سميعا إنه سمعكم :

(فصل) وإذا التقى الزحفان ولم يزد عدد الكفار على مئتي عدد المسلمين ولم يخافوا الهلاك تعين عليهم فرض الجهاد لقوله عز وجل الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين وهذا أمر بلفظ الخبر لأنه لو كان خبرا لم يقع الخبر بخلاف الخبر فدل على أنه أمر المائة بمصاهرة المائتين وأمر الألف بمصاهرة الألفين ولا يجوز أن تعين عليه أن يولى إلا متحرفا للقتال وهو أن ينتقل من مكان إلى مكان أمكن للقتال أو متحيزا إلى فئة وهو أن ينضم إلى قوم ليعود معهم إلى القتال والدليل عليه قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفًا فلا تولوهم الأدبار ومن يولهم يومئذ لئلا يذنبه إلا متحرفًا للقتال أو متحيزًا إلى فئة فقد باء بغضب من الله وسواء كانت الفئة قريبة أو بعيدة والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أنه كان في سرية من سرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحاص الناس حيصة عظيمة وكنت ممن حاص فلما برزنا قات كيف نصنع وقد فررنا من الزحف وبؤنا بغضب ربنا فجاسنا

(قوله هذه أوباش قريش) الأوباش الجماعات والأخلاق من قبائل شتى ويقال أوشاب بتقديم الشين أيضا (قوله فاحصدهم) أي استأصدهم بالقتل وأصله من حصاد الزرع وهو قطعه قال الله تعالى «فجاءناهم حصيدا» (قوله نزل لي كنانته) أي صبا واستخرج ما فيها من النبل بمنزلة ثراها (قوله إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين) ساحة القوم هي العرصة التي يدبرون أخبيتهم حولها وساء نقيض سر يقال ساء يسوء سوءا بالفتح وساءه نقيض سره (قوله إذا لقيتم الذين كفروا زحفًا) الزحف سير القوم إلى القوم في الحرب يقال زحوا واولفوا إذ تقاربوا وذنوا قليلا قايلا وقيل لبعض نساء العرب يا أبا سكين وسحا فقال أرسحتنا نار الزحفين والرسحاء التي لا عجيبة لها ومعنى نار الزحفين أن النار إذا اشتد لها رجمن عنها وتباعدن بجرأ عجائزهن ولا يمشين إذا ساكن لهنها وهن وهجا زحفن إليها وقربن منها (قوله متحرفا للقتال) تحرف وانحرف إذا مال مأخوذ من حرف الشيء وهو طرفه أي مال عن معظم القتال ووسط الصف إلى مكان أمكن له للكر والفر أو متحيزا يقال تحيزوا انحز وتحوز إذا انضم إلى غيره : والحيز الطريق : والفئة الجماعة مشتق من الفأ وهو القطع كأنها انقطعت عن غيرها والجمع فئات وفئون وقول الهروي من فابت رأسه وفأوة إذا شققته فانفأ (قوله فقد باء بغضب من الله) أي لزمه الغضب ورجع به وقد ذكر (قوله فحاص الناس حيصة) أي حادوا عن القتال وأنهم زواي ل حاص عن القتال يحص حيصا إذا حاد عنه . وبؤنا بغضب ربنا أي انصرفنا وقد لزمنا الغضب : وتبوا المنزل إذا أزمه وروى حاص بالحاء والصاد المهماتين ومعناه هربوا من قوله تعالى «ولا يجاؤون عنها محيصا» أي هربا ومفرا وقوله تعالى «والنا من محيص» أي مفرا :



لرسول الله صلى الله عليه وسلم قبل صلاة الفجر فلما خرج قننا وقد انحن القراون فقال لايل أنتم العكارون فدنونا فقبنا ايده فقال إنافئة  
المسلمين وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال أنافئة كل مسلم وهو بالمدينة وجوشه في الآفاق إن ولي غير متحرف لقال أومتحيزا  
إلى نمة أمت وارتكبت كبيرة والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الكبار سبع أولهن  
الشرك بالله وقتل النفس بغير حقها وأكل الربا وأكل مال اليتيم بدارا أن يكبروا وفرار يوم الزحف ورعى المحصنات  
وانقلاب إلى الأعراب فإن غلب على ظنهم أنهم إن ثبتوا لمثلهم هلكوا ففيه وجبان أحدهما أن لهم أن يواوا لقوله عز وجل  
ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة والثاني أنه ليس لهم أن يولوا وهو الصحيح لقوله عز وجل إذا قيمت فنة فاثبتوا ولأن المجاهد إنما  
يقاتل ليقتل أو يقتل وإن زاد عدد الكفار على مثل عدد المسلمين فلمهم أن يواوا لأنه لما أوجب الله عز وجل على الماء مصابرة  
المائتين دل على أنه لا يجب عليهم مصابرة ما زاد على اثنين وروى عطاء عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال من فر من اثنين  
فقد فر ومن فر من ثلاثة فلم يفر وإن غلب على ظنهم أنهم لا يهلكون فالأفضل أن يثبتوا حتى لا ينكسر المسلمون وإن غلب  
على ظنهم أنهم يهلكون ففيه وجهان أحدهما أنه يازمهم أن ينصرفوا لقوله عز وجل ولا تلقون بأيديكم إلى التهلكة والثاني  
أنه يستحب أن ينصرفوا ولا يزمهم لأنهم إن ثبتوا فازوا بالشهادة وإن لقي رجل من المسلمين رجلين من المشركين في غير الحرب  
فإن طلباه ولم يطلبهما فله أن يولى عنهما لأنه غير متأهب للقتال وإن طلبهما ولم يطلباه ففيه وجهان أحدهما أن له أن  
يولى عنهما لأن فرض الجهاد في الجماعة دون الانفراد والثاني أنه يحرم عليه أن يولى عنهما لأنه مجاهد لهما فلم يول عنهما  
كما لو كان مع جماعة ۞

(فصل) ويكره أن يقصد قتل ذي رحم محرم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم منع أبا بكر رضي الله عنه من قتل ابنه فإن قلنا لم يكره أن يقصد قتله كما لا يكره إذا قصد قتله وهو مسلم وإن سمعه يذكر الله عز وجل أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء لم يكره أن يقتله لأن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قتل أباه وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يسبك ولم ينكره عليه .

(فصل) ولا يجوز قتل نسائهم ولا صبيانهم إذا لم يقاتلوا لما ووى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان ولا يجوز قتل الخنثى المشكل لأنه يجوز أن يكون رجلا ويجوز أن يكون امرأة فلم يقتل مع الشك وإن قاتلوا جاز قتلهم لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مقتولة يوم حنين فقال من قتل هذه فقال رجل أنا يا رسول الله غنمتها فأردفتها خلفي فلما رأته المزعجة نينا أهوت إلي سبي أولي قثم سبي انتقتلني فقتلتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما بال النساء ما شأن قتل النساء وأو حرم ذلك لأنكره النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه إذا جاز قتلهن إذا قصدن القتل وهن مسلمات فلا أن يجوز قتلهن وهن كافرات أولى :

(فصل) وأما الشيخ الذي لا قتال فيه فإن كان له رأى فى الحرب جاز قوله لأن دريد بن الصمة كان شيخا كبيرا وكان له رأى فإنه أشار على هوازن يوم حنين ألا يخرجوا بهم بالدرارى فخالفه مالك بن عوف فخرج بهم فوزه وافتقال دريد فى ذلك :

أمرتهم أمري بمخرج اللوى فلم يستبينوا الرشد إلاضحى الغد  
وقتل ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله ولأن الرأي في الحرب أبلغ من القتال لأنه هو الأصل وعنه يصدر القتل ولهذا قال المتنبي  
الرأى قبل شجاعة الشجعان هو أول وهى المحل الثانى  
فإذاهما اجتمعا لنفس مرة بلغت من العلياء كل مكان

(قوله بل أنتم العكارون) هم الكرارون العطا فون في القتال يقال عكري عكر عكرا إذا عطف والعكرة السكرة (قوله وانقلاب إلى الأعراب) لعله ترك الجمعة والجماعة والجهاد (قوله بمنعرج اللوى) منعرج الوادى منعطفة بمنة ويسرة واللوى منقطع الرمل وهو الجرد بعد الرملة (قوله الرشد) ضد الغي شبيه بالصواب ضد الخطأ (قوله لنفس مرة) بضم الميم والخفض صفة لنفس أى قوى والمرة القوة وهو مضبوط فى ديوانه هكذا ، وكذا رواه الكرماني بالضم وسما عذا بفتح الميم والنصب .

ولربما طعن الفتي أقرانه بالرأى قبل تطاعن الفرسان

وإن لم يكن امرأى فقيه وفي الراهب قولاً أحدهما أنه يقتل لقوله عز وجل «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» ولأنه ذكر مكلف حرى فجاز قتله بالكفر كالشاب والثاني أنه لا يقتل لما روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال ليزيد بن أبي سفيان وعمرو ابن العاص وشرحبيل بن حسنة لما بعثهم إلى الشام لا يقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ وستجدون أنوماً حبسوا أنفسهم على الصوامع فدعوهوم وما حبسوا له أنفسهم ولأنه لا نكايه له في المسلمين فلم يقتل بالكفر الأصلي كالمرأة.

(فصل) ولا يقتل رسولهم لما روى أبو وائل قال لما قتل عبد الله بن مسعود بن النواحة قال إن هذا وابن أئال قد كانا أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولين لمسيمة فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أتشهدان أني رسول الله قالا نشهد أن مسيمة رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كنت قاتلا رسولا لضربت أعناقكما فجرت سنة أن لا تقتل الرسل.

(فصل) فإن ترسوا بأطفالهم ونسائهم فإن كان في حال التحام الحرب جاز رميهم ويتوق الأطفال والنساء لأنالو تركنا رميهم جعل ذلك طرعا إلى تعطيل الجهاد وذريعة إلى الظفر بالمسلمين وإن كان في غير حال الحرب ففيه قولان أحدهما أنه يجوز رميهم لأن ترك قتالهم يؤدي إلى تعطيل الجهاد والثاني أنه لا يجوز رميهم لأنه يؤدي إلى قتل أطفالهم ونسائهم من غير ضرورة وإن ترسوا بمن معهم من أسارى المسلمين فإن كان ذلك في حال التحام الحرب جاز رميهم ويتوق المسلم لما ذكرناه وإن كان في غير حال التحام الحرب لم يجز رميهم قولاً واحداً والفرق بينهم وبين أطفالهم ونسائهم أن المسلم يحقون الدم لحمة الدين فلم يجز قتله من غير ضرورة والأطفال والنساء حقن دمهم لأنهم غنيمة للمسلمين فجاز قتله من غير ضرورة وإن ترسوا بأهل الذمة أو بمن بيننا وبينهم أمان كان الحكم فيه كالحكم فيه إذا ترسوا بالمسلمين لأنه يحرم قتلهم كما يحرم قتل المسلمين.

(فصل) وإن نصب عليهم منجنيقاً أو بيتهم ليلا وفيهم نساء وأطفال جاز لما روى على كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف وإن كانت لا تخل من النساء والأطفال وروى الصعب بن جثامة قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الذراري من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذريتهم فقال هم منهم ولأن الكفار لا يخاون من النساء والأطفال فلو تركنا رميهم لأجل النساء والأطفال بطل الجهاد وإن كان فيهم أسارى من المسلمين نظرت فإن خيف منهم أنهم إن تركوا قاتلوا وظفروا بالمسلمين جاز رميهم لأن حفظ من معان المسلمين أولى من حفظ من معهم وإن لم يخف منهم نظرت فإن كان الأسرى قليلاً جاز رميهم لأن الظاهر أنه لا يصيبهم والأولى أن لا نرميهم لأنهم ربما أصاب المسلمين وإن كانوا كثيراً لم يجز رميهم لأن الظاهر أنه يصيب المسلمين وذلك لا يجوز من غير ضرورة.

(فصل) ويجوز قتل ما يقتلون عليه من الدواب لما روى أن حنظلة بن الراهب عقر بأبي سفيان فرسه فسقط عنه فجلس على صدره فجاء ابن شعوب فقال :

لأحمين صاحبي ونفسي بطعنة مثل شعاع الشمس

فقتل حنظلة واستنقذ أبا سفيان ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم فعل حنظلة ولأن بقتل الفرس يتوصل إلى قتل الفارس

(قوله أقرانه) جمع قرن بكسر القاف وهو الكفو في الشجاعة يقال فلان قرن فلان أي نظيره وكفوّه عنما القتال (قوله لا نكايه) النكايه أن يقتل ويخرج يقال نكيت في العدو أنكى نكايه بنير همز إذا بالغت فيهم قتلاً وجرحاً أو جرحاً وقد ذكر (قوله أو بينهم ليلاً) يقال يبيت العدو إذا أوقع بهم ليلاً والاسم البيات ومثله يبيتون (قوله الذراري) هم الأطفال والصغار الذين لم يبلغوا الحلم وأصلها من ذرأ الله الخلق أي خلقهم فترك همزها استخفافاً كما ترك همز البرية وأصلها من برأ الله الخلق ووزنها فعليه وقال بعضهم هي مأخوذة من الذر لأن الله أخرج الخلق من صلب آدم أمثال الذر وأشهدهم على أنفسهم ألسن ربكم قالوا بلى وقيل أصابعهم وأذروا على وزن فعالة فأبدلت الواو الأخيرة باء فاجتمعت الواو والياء وسكنت الأولى منهما فقلبوا الواو ياء وأدغمت.

(فصل) وإن احتيج إلى تخريب منازلهم وقطع أشجارهم ليظفروا بهم جاز ذلك وإن لم يحتج إليه نظرت فإن لم يغلب على الظن أنها تملك عليهم جاز فعله وتركه وإن غلب على الظن أنها تملك عليهم ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنها تصير غنيمة فلا يجوز إتلافها والثاني أن الأولى أن لا يفعل فإن فعل جاز لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق على بني النضير وقطع البويرة فأنزل الله عز وجل «ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين» :

(فصل) ويجوز للمسلم أن يؤمن من الكفار أحادا لا يعطل بأمانهم الجهاد في ناحية كالأواحد والعشرة والمائة وأهل القلعة لما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال ما عندي شيء إلا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أن ذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ويجوز للمرأة من ذلك ما يجوز للرجل لما روى ابن عباس رضي الله عنه عن أم هانئ رضي الله عنها أنها قالت يا رسول الله يزعم ابن أبي أنه قاتل من أجرت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجرت من أجرت يا أم هانئ ويجوز ذلك للعبد لما روى عبد الله بن عمر وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يجير على المسلمين أذناهم وروى فضل بن يزيد الرقاشي قال جهز عمر بن الخطاب رضي الله عنه جيشا كنت فيه فحصرنا قرية من قرى رامهرمز فكتب عبد من أمانا في صحيفة وشدها مع سهم وروى به إليهم فأخذوها وخرجوا بأمانه فكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمة متهمة ولا يصح ذلك من صبي ولا مجنون ولا مكره لأنه عقد فلم يصح منهم كسائر العقود فإن دخل مشرك على أمان واحد منهم فإن عرف أن أمانه لا يصح حل قتله لأنه حربى ولا أمان له وإن لم يعرف أن أمانه لا يصح فلا يحل قتله إلى أن يرجع إلى مأمنه لأنه دخل على أمان ويصح الأمان بالقول وهو أن يقول أمنتك أو أجرتك أو أنت آبن أو مجار أو لا بأس عليك أو لا خوف عليك أو لا تخف أو ترس بالفارسية وما أشبه ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وقال لأم هانئ قد أجرت من أجرت وقال أنس لا حرج رضي الله عنه في قصة هرمرز أن ليس لك إلى قتله من سبيل قلت له تكلم لا بأس عليك فأمسك عمر وروى زر عن عبد الله أنه قال إن الله يعلم كل لسان فمن أتى منكم أعجميا وقال ترس فقد أمنه ويصح الأمان بالإشارة لما روى أبو سلمة قال قال عمر رضي الله عنه والذي نفس عمر بيده لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى مشرك ثم نزل إليه على ذلك ثم قتله لقتلته فإن أشار إليه بالأمان ثم قال لم أرد الأمان قبل قوله لأنه أعرف بما أراد، ويعرف المشرك أنه لا أمان له ولا يتعرض له إلى أن يرجع إلى مأمنه لأنه دخل على أنه آمن وإن آمن مشركا فرد الأمان لم يصح الأمان لأنه إيجاب حق لغيره بعقد فلم يصح مع الرد كالأيجاب في البيع والهبة وإن أسير لم يصح الأمان لأنه يبتطل ما ثبت للإمام فيه من الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وإن قل كنت أمنت قبل الأسر لم يقبل قوله لأنه لا تملك عقد الأمان في هذه الحال فلم يقبل إقراره به .

(فصل) وإن أسر امرأة أو صبيا حرق بالأسر لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم سبي بني المصطلق وأصناف صفة من سبي خيبر وقسم سبي هوازن ثم استنزته هوازن فنزل واستنزل الناس فنزلوا وإن أسر حر بالغ من أهل القتال فلا مام أن يختار ما يرى من القتل والاسترقاق والمن والفداء فإن رأى القتل لقله عز وجل فقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم

(قوله وقطع البويرة) بغير همز اسم موضع وليس بتصغير بئر وقوله تعالى ما قطعتم من لينة الذين نوع من النخل قيل هو الدقل وقيل هو الجعرور ضربان رديان من التمر : واللينة الخلة الواحدة وأصلها لونة فتلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها وأصلها من اللون على هذا وهو قول العزيزي . قالوا ألوان النخل ما عدا البرني والعجوة (قوله فمن أخفر مسلما) أى نقض عهده وذمته يقال أخفرت الرجل إذا نقضت عهده وخفرت به بغير همز أجرت (قوله اصطفى صفة من سبي خيبر) أى اختارها مأخوذ من صفوة المال وهو خياره وسميت صفة لذلك وقيل كان ذلك اسمها من قبل أن تسمى (قوله استنزلته هوازن فنزل) يقال استنزل فلان أى حط عن منزلته فعناه طلبوا منه أن ينحط عما ملكه : واستنزل الناس ظاهرا أن يحطوا ويتركوا ما ملكوه من السبي ومثله استنزلته من ثمن المبيع :

قتل يوم بدر ثلاثة من المشركين من قريش : مطعم بن عدى والنضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط وقتل يوم أحد أبا عزة الجمحي وقتل يوم الفتح ابن خطل وإن رأى المن عليه جاز لقموا عز وجل فاماننا بعدوا إلفداء لأن النبي صلى الله عليه وسلم من على أبي عزة الجمحي ومن على ثمة الحنفى ومن على أبي العاص بن الربيع وإن رأى أن يفادى بمال أو بمن أسر من المسلمين فادى به لقوله عز وجل فاماننا بعدوا إما فداء وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى أسيرا من عقيل برجلين من أصحابه أسرتهم ثقيف وإن رأى أن يسترقه فإن كان من غير العرب نظرت فإن كان من له كإب أو شبه كتاب استرقه لما روى عن ابن عباس أنه قال في قوله عز وجل ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض وذلك يوم بدر والمسلمون يومئذ قليل فلما كثروا واشتد سلطانهم أمر الله عز وجل في الأسارى فاماننا بعد وإما فداء فجعل الله سبحانه وتعالى للنبي صلى الله عليه وسلم والمؤمنين في أمر الأسارى بالخيار إن شاءوا اقتلوا وإن شاءوا استعبدوهم وإن شاءوا فادوهم فإن كان من عبدة الأوثان ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي سعيد الاصطخري أنه لا يجوز استرقاقه لأنه لا يجوز إقراره على الكفر بالجزية فلم يجوز الاسترقاق كما تردوا له في أنه يجوز لما روي عن ابن عباس ولأن من جاز المن عليه في الأسر جاز استرقاقه كأهل الكتاب وإن كان من العرب ففيه قولان قال في الجديد يجوز استرقاقه والمفاداة به وهو الصحيح لأن من جاز المن عليه والمفاداة به من الأسارى جاز استرقاقه كغير العرب وقال في القديم لا يجوز استرقاقه لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب لسكان اليوم وإنما هو أسرو فداء فإن زوج عربي بئمة فأتت منه بولد فملى القول الجديد الولد مملوك وعلى القديم الولد حر ولا ولاء عليه لأنه حر من الأصل .

(فصل) ولا يختار الإمام في الأسير من القتل . الاسترقاق والمن والفداء إلا ما فيه الحظ للإسلام والمسلمين لأنه ينظر لما فلا يفعل إلا ما فيه الحظ لما فإن بذل الأسير الجزية وطلب أن تعقد له الذمة فهو ممن يجوز أن تعقد له الذمة ففيه وجهان أحدهما أنه يجب قبولها كما يجب إذا بذل وهو في غير الأسر وهو ممن يجوز أن تعقد له الذمة والثاني أنه لا يجب لأنه يسقط بذلك ما ثبت من اختيار القتل والاسترقاق والمن والفداء وإن قتله مسلم قبل أن يختار الإمام ما يراه عز القاتل لا فتية على الإمام ولا ضمان عليه لأنه حرى لأمان له وإن أسلم حقن دمه لقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا هم مسلموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وهل يرق بالإسلام أو يبقى الخيار فيه بين الاسترقاق والمن والفداء فيه قولان أحدهما أنه يرق بنفس الإسلام ويسقط الخيار في الباقي لأنه أسير لا يقتل فرق كالصبي والمرأة والثاني أنه لا يرق ل يبقى الخيار في الباقي لما روى عمران بن الحصين رضى الله عنه أن الأسير العتيلى قال يا محمد إني مسلم ثم فاداه برجلين ولأن ما ثبت الخيار فيه بين أشياء إذا سقط أحدهما لم يستطع الخيار في الباقي كالكفارة اليمين إذا عجز فيها عن العتق فعلى هذا إذا اختار الفداء لم يجوز أن يفادى به إلا أن يكون له عشيرة يأمن معهم على دينه ونفسه وإن أسر شيخ لا قتال فيه ولا رأى له في الحرب فإن قلنا إنه يجوز قتله فهو كغيره في الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وإن قلنا لا يجوز قتله فهو كغيره إذا أسلم في الأسر وقد بيناه .

(فصل) وإن رأى الإمام القتل ضرب عنقه لقواه عز وجل فإذا أقيم الدين كفروا فضرب الرقاب ولا يمثل به لما روى بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على جيش أو سرية قال اغزوا باسم الله فأتوا من كفر بالله ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا ويكره حمل رأس من قتل من الكفار إلى بلاد المسلمين لما روى عقبة بن عامر أن شرحبيل بن حسنة وعمرو بن العاص بعثا بريدة إلى أبي بكر الصديق رضى الله عنه برأس يناق البطريق فقال أتحملون الجيف إلى مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت يا خليفة رسول الله إنهم يفعلون بنا هكذا قال لا تحملوا إلينا منهم شيئا وإن اختار استرقاقه كان للغنائم وإن فاداه بمال

(قوله لا تغدروا) لا تتركوا الوفاء بذمة . ولا تمثلوا لا تجددوا الأنف ولا نصاوا الأذن ونحوه . ولا تغلوا لا تخونوا التخنفوا وأشيئا من الغنيمة (قوله بعثا بريدة) أى رسولا وقد ذكر (قوله يناق البطريق) بتقديم الياء على الون والتشديد قال الصنفاني في التكملة ويخفف نونه أيضا وهو جد الحسن بن مسلم بن يناق من تابع التابعين . والبطريق عند الروم مثل الرئيس عند العرب وجمعه بطارقة .

كان للغانمين وإن أراد أن يسقط منهم شيئا من المال لم يجز إلا برضا الغانمين لما روى عروة بن الزبير أن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أخبراه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه وفد هو ازن مسلمين فقال إن إخوانكم هؤلاء جاءونا قاتلين وإني قد رأيت أن أرد إليهم فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل ومن أحب منكم أن يكون علي حقه حتى تعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل فقال الناس قد طيبنا لك يا رسول الله قال الزهري أخبرني سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ستة آلاف سبي من سبي هو ازن من النساء والصبيان والرجال إلى هو ازن حين أسلموا وإن أسر عبد فرأى الإمام أن يمن عليه لم يجز إلا برضا الغانمين وإن رأى قتله لشرة وقوته قتله وضمن قيمته للغانمين لأنه مال لهم .

(فصل) وإن دعا مشرك إلى المبارزة فالمستحب أن يبرز إليه مسلم لما روى أن عتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة دعوا إلى المبارزة فبرز إليهم حمزة بن عبد المطلب وعلي بن أبي طالب وعبيدة بن الحارث ولأنه إذا لم يبرز إليه أحد ضعفت قلوب المسلمين وقويت قلوب المشركين فإن بدأ المسلم ودعا إلى المبارزة لم يكره وقال أبو علي بن أبي هريرة يكره لأنه ربما قتل وانكسرت قلوب المسلمين والصحيح أنه لا يكره لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن المبارزة بين الصنفين فقال لا بأس ويستحب أن لا يبارز الأقوى في الحرب لأنه إذا بارز ضعيف لم يؤمن أن يقتل فيضعف قلوب المسلمين وإن بارز ضعيف جاز ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن القصد من المبارزة إظهار القوة وذلك لا يحصل من مبارزة الضعيف والصحيح هو الأول لأن التغرير بالنفس يجوز في الجهاد ولهذا يجوز للضعيف أن يجاهد كما يجوز للقوي والمستحب أن لا يبارز إلا بإذن الأمير ليكرن ردءا له إذا احتاج فإن بارز بغير إذنه تجاز ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأنه لا يؤمن أن يتم عليه ما ينكسر به الجيش والصحيح أنه يجوز لأن التغرير بالنفس في الجهاد جائز وإن بارز مشرك مسلما نظرت فإن بارزه من غير شرط جاز لكل أحد أن يرميه لأنه حربي لا أمان له وإن شرط أن لا يقابله غير من يبرز إليه لم يجز رمية وفاء بشرطه فإن ولي عنه مختارا أو مئخنا أو ولي عنه المسلم مختارا أو مئخنا جاز لكل أحد رمية لأنه شرط الأمان في حال القتال وقد انقضى القتال فزال الأمان وإن استنجد المشرك أصحابه في حال القتال فأنجدوه أو بدأ المشركون بمعاونته فلم يمنعهم جاز لكل أحد رمية لأنه نقض الأمان وإن أعانوه فمنعهم فلم يقبلوا منه فهو على أمانه لأنه لم ينقض الأمان ولا انقضى القتال وإن لم يشترطوا لكن العادة في المبارزة أن لا يقابله غير من يبرز إليه فقد قال بعض أصحابنا يستحب أن لا يرميه غيره وعندى أنه لا يجوز لغير رمية وهو ظاهر النص لأن العادة كالشرط فن شرط أن لا يقابله غيره ولا يتعرض له إذا انقضى القتال حتى يرجع إلى موضعه وفي له بالشرط فإن ولي عنه المسلم فتبعه ليقبته جاز لكل أحد أن يرميه لأنه نقض الشرط فسقط أمانه .

(فصل) وإن غرر بنفسه من له سهم في قتل كافر مقبل على الحرب فقتله استحق سلبه لما روى أبو قتادة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فرأيت رجلا من المشركين على رجل من المسلمين فاستدبرت له حتى أتته من ورائه فضرته على حبل عاتقه فأقبل على فضي ضمة وجدت منهار يريح الموت ثم أدركه الموت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلًا له عليه بيعة فله سلبه فقصصت عليه فقال رجل صدق يا رسول الله وسلب ذلك الرجل عندي فأرضه فقال أبو بكر رضي الله عنه لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله ولا يقابل عن دين الله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطاه إياه فأعطاني إياه

(قوله فمن أحب منكم أن يطيب) معناه من أحب أن يهب بطيب نفس منه : وطيبنا لك وهبنا لك عن طيب أنفسنا ومنه سبي طيبة بكسر الطاء وفتح الياء صحيح السباء لم يكن عن غدر ولا نقض عهد (قوله وإن دعا مشرك إلى المبارزة) أصل البروز الظهور في البراز وهو المكان الفضاء الواسع وهو ههنا ظهور المتحاربين بين الصنفين لا يستتران غيرهما من أهل الحرب قال الله تعالى «وترى الأرض بارزة» أي ظاهرة ليس فيها ظل ولا فيء (قوله مختارا أو مئخنا) أئختته الجراحة إذا وهته بالمها وأئخته المرض اشتد عايه وقال الأزهري أئختته تركه وقبذا لا حراك به مجروحا وقوله تعالى حتى يشخن في الأرض أي يكثر القتل والايقاع بالعدو : وقال الأزهري يشخن يبالغ في قتل أعدائه (قوله استنجد المشرك) أي استعان وأنجدته أعنته والنجدة الشجاعة أيضا يقال رجل نجد ونجد أي شجاع (قوله حبل العاتق عرق يظهر على عاتق الرجل يتصل بحبل الوريد في باطن العنق) قال وإنما سمي السلب سلبا لأن قاتله يسلبه فهو مسلوب وسليب

فبعث الدرع فابتعت به مخزنا في بني سلمة وإنه لأول مال تأتله في الاسلام فان كان ممن لاحق له في الغنيمة كالحنظل والكافر إذا حضر من غير إذن لم يستحق لأنه لاحق له في السهم الراتب فلأن لا يستحق السلب وهو غير راتب أولى فان كان ممن يرزخ له كالصبي والمرأة والكافر إذا حضر بالاذن ففيه وجهان أحدهما أنه لا يستحق لما ذكرناه والثاني أنه يستحق لأن له جثما في الغنيمة فأشبهه من له سهم وإن لم يغرر بنفسه في قتله بأن رماه من وراء الصف فقتله لم يستحق سلبه وإن قتله وهو غير مقبل على الحرب كالأسير والمثخن والمهزم لم يستحق سلبه وقال أبو ثور كل مسلم قتل مشركا استحق سلبه لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل كافرا فله سلبه ولم يفصل وهذا لا يصح لأن ابن مسعود رضي الله عنه قتل أباجهل وكان قد أثنى غلامان من الأنصار فلم يدفع النبي صلى الله عليه وسلم سلبه إلى ابن مسعود وإن قتله وهو مول ليكر استحق السلب لأن الحرب كروفر وإن اشترك اثنان في القتل اشتركا في السلب لا شترأ كهما في القتل وإن قطع أحدهما يديه أو رجله وقتله الآخر ففيه قولان أحدهما أن السلب الأول لأنه عطاؤه والثاني أن السلب للثاني لأنه هو الذي كف شره دون الأول لأن بعد قطع اليدين يمكنه أن يعدو أو يجلب ويهد قطع الرجلين يمكنه أن يقاتل إذا ركب وإن غرر من له سهم فأمر رجلا مقبلا على الحرب وسلمه إلى الإمام حيا ففيه قولان أحدهما لا يستحق سلبه لأنه لم يكف شره بالقتل والثاني أنه يستحق لأن تغريبه بنفسه في أسره ومنعه من القتال أباغ من القتل وإن من عليه الإمام أو قتله استحق الذي أسره سلبه وإن استرقه أو فاده مال في رقبته وفي المال المفادى به قولان أحدهما أنه للذي أسره والثاني أنه لا يكون له لأنه مال حصل بسبب تغريبه فكان فيه قولان كالسلب .

(فصل ل) والسلب ما كان يده عليه من جنة الحرب كالثياب التي يقاتل فيها والسلاح الذي يقاتل به والمركوب الذي يقاتل عليه فأما ما لا بدله عليه كخميته وما في رجله من السلاح والكرع فلا يستحق سلبه لأنه ليس من السلب وأما ما في يده مما لا يقاتل به كالطوق والمنطقة والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة ففيه قولان أحدهما أنه ليس من السلب لأنه ليس من جنة الحرب والثاني أنه من السلب لأن يده عليه فهو كجنة الحرب ولا يخمس السلب لما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب .

(فصل) وإن حاصر قلعة ونزل أهلها على حكم أو كجزا لأن بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم بقتل رجالهم وسبي نسائهم وذرائعهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة ويجب أن يكون الحاكم حرا مسلما ذكرا بالغ عاقلا عدلا عالما لأنه ولاية حكم فشرط فيها هذه الصفات كولاية القضاء ويجوز أن يكون أعمى لأن الذي يقتضي الحكم هو الذي يشهر من حالهم وذلك يدرك بالسمع فصح من الأعمى كالشهادة فيما طريقه الاستفاضة ويكره أن يكون الحاكم حسن الرأي فيهم لميله إليهم ويجوز حكمه لأنه عدل في الدين وإن نزلوا على حكم جاكم يختاره الإمام جاز لأنه لا يختار الإمام إلا من يجوز حكمه وإن نزلوا على حكم من يختارونه لم يحز إلا أن يشترط أن يكون الحاكم على الصفات التي ذكرناها وإن نزلوا على حكم اثنين جاز لأنه تحكيم في مصلحة طريقها الرأي فجاز أن يجعل إلى اثنين كالتحكيم في اختيار الإمام وإن نزلوا على حكم من لا يجوز أن يكون حاكما أو على حكم من يجوز أن يكون حاكما فمات أو على حكم اثنين فمات أو مات أحدهما وجب رددهم

كما يقال خبطت الشجر ونفضته والورق المخبوط خبط ونفض (قوله فابتعت به مخزنا في بني سلمة) المخرف بالفتح البستان وفي الحديث عائذ المريض في مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع . يقال خرف التمر واخترفه إذا جناه . واشتقاقه من الخريف وهو الفصل المعروف من السنة لأن إدراكه يكون فيه (قوله أثلة) التأثل اتخاذ أصل المال . ومجد مؤثل أي أصيل وفي الحديث في وصي البقيم فليأكل غير متأثل مالا . وأصله من الأثلة التي هي الشجرة . قال امرؤ القيس :

ولكنما أسعى لمجد مؤثل وقد يدرك المجد المؤثل أمثالي

(قوله يرزخ له) الرزخ أن يعطيه قل من سهم المقتل والرزخ العطاء القليل (قوله يعدو أو يجلب) الجلبة رفع الصوت جلب وأجلب إذا صوت (قوله جنة الحرب) هو ما يستره ومنعه من وصول السلاح وكلما استتر به فهو جنة (قوله من فوق سبعة أرقعة) الرقيع سماء الدنيا وكذلك سائر السموات وهي طبائرها لأن كل جماعة التي تليها كما يرفع الثوب بالرقعة وجاء به على التذكير كأنه ذهب به إلى السقف . والزبير بن باطا بفتح الزاي وكسر الباء

إلى القامة لأنهم نزلوا على أمان فلا يجوز أخذهم إلا برضاهم ولا يحكم الحاكم إلا بما فيه مصلحة للمسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفداء وإن حكم بعقد الذمة وأخذ الجزية ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز إلا برضاهم لأنه عقد معاوضة فلا يجوز من غير رضاهم والثاني يجوز لأنهم نزلوا على حكمه وإن حكم أن من أسلم منهم استرق ومن أقام على الكفر قتل جاز وإن حكم بذلك ثم أراد أن يسترق من حكم بقاء لم يجز لأنه لم ينزل على هذا الشرط وإن حكم عليهم بالقتل ثم رأى هو أو الإمام أن يمن عليهم جاز لأن سعد بن معاذ رضي الله عنه حكم بقتل رجال بني قريظة فسأل ثابت الأنصاري رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يهب له الزبير بن باطا اليهودي ففعل فإن حكم باسترقاقهم لم يجز أن يمن عليهم إلا برضا الغانمين لأنهم صاروا مالا لهم .

(فصل) ومن أسلم من الكفار قبل الأسر عصم دمه وماله لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بجحدها فإن كانت له منفعة بإجارة لم تملك عليه لأنها كالمال وإن كانت له زوجة جاز استرقاقها على المنصوص ومن أصحابنا من قال لا يجوز كما لا يجوز أن يملك ماله ومنفعته وهذا خطأ لأن منفعة البضع ليست بمال ولا تجرى مجرى المال ولهذا لا يضمن بالغصب بخلاف المال والمنفعة وإن كان له ولد صغير لم يجز استرقاقه لأن النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني قريظة فأسلم ابنه شعبة فأجزأ بإسلامه ماله وأمواله وأولاده ماله لأنه مسلم فلم يجز استرقاقه كالأب وإن كان حمل من حرية لم يجز استرقاقه لأنه محكوم بإسلامه فلم يسترق كالولد وهل يجوز استرقاق الحامل فيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنه إذا لم يسترق الحمل لم يسترق الحامل ألا ترى أنه لما لم يجز بيع الحر لم يجز بيع الحامل به والثاني أنه يجوز لأنها حرية لا أمان لها .

(فصل) وإن أسلم رجل وله ولد صغير تبعه الولد في الإسلام لقوله عز وجل والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان أحقناهم ذريتهم وإن أسلمت امرأة ولها ولد صغير تبعها في الإسلام لأنها أحد الأيوين فتبعها الولد في الإسلام كالأب وإن أسلم أحدهما والولد حمل تبعه في الإسلام لأنه لا يصح إسلامه بنفسه فتبع المسلم منهما كالولد وإن أسلم أحد الأيوين دون الآخر تبع الولد المسلم منهما لأن الإسلام أعلى فكان إلحاقه بالمسلم منهما أولى وإن لم يسلم واحد منهما فالولد كافر لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مولود يولد فأسلم إلا بفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه فإن بلغ وهو مجنون فأسلم أحد أبويه تبعه في الإسلام لأنه لا يصح إسلامه بنفسه فتبع الأيوين في الإسلام كالطفل وإن بلغ عاقلًا ثم جن ثم أسلم أحد أبويه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يتبعه لأنه زال حكم الاتباع ببلوغه عاقلًا فلا يعود إليه والثاني أنه يتبعه وهو المذهب لأنه لا يصح إسلامه بنفسه فتبع أبويه في الإسلام كالطفل .

(فصل) وإن سبي المسلم صبيًا فإن كان معه أحد أبويه كان كافرا لما ذكرناه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وإن سبي وحده ففيه وجهان أحدهما أنه باق على حكم كفره ولا يتبع السابي في الإسلام وهو ظاهر المذهب لأن يد السابي يد ملك فلا توجب إسلامه كيد المشتري والثاني أنه يتبعه لأنه لا يصح إسلامه بنفسه ولا معه من يتبعه في كفره فجعل تابعًا للسابي لأنه كالأب في حضائنه وكفالاته فتبعه في الإسلام .

(فصل) وإن وصف الإسلام صبي عاقل من أولاد الكفار لم يصح إسلامه على ظاهر المذهب لما روى على كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن الأم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم ولأنه غير مكلف فلم يصح إسلامه بنفسه كالمجنون فعلى هذا يحال بينه وبين أهله من الكفار إلى أن يبلغ لأنه إذا ترك معهم خدعوه وزهدوه في الإسلام فإن بلغ ووصف الإسلام حكم بإسلامه وإن وصف الكفر هذو ضرب وطولب بالإسلام وإن أقام على الكفر رد إلى أهله من الكفار ومن أصحابنا من قال يصح إسلامه لأنه يصح صومه وصلاته فصيح إسلامه كالبالغ .

(فصل) وإن سبيت امرأة ومعهما ولد صغير لم يجز التفريق بينهما وقد بيناه في البيع وإن سبي رجل ومعه ولد صغير ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز التفريق بينهما لأنه أحد الأيوين فلم يفرق بينه وبين الولد الصغير كالأم والثاني أنه يجوز أن يفرق بينهما لأن الأب لا بد أن يفارقه في الحضائنه لأنه لا يتولى حضائنه بنفسه وإنما يتولاها غيره فلم يحرم التفريق بينهما بخلاف الأم

(قوله ابن شعبة) بالشين المعجمة المفتوحة والياء بائنتين من تحت (قوله زهدوه) أى قبلوا رغبته فيه .



فلأنها لا تفارقه في الحضانة فإنه إذا فرق بينهما ولدت بمفارقتها فحرم التفريق بينهما :

(فصل) وإن سبى الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال أصبنا نساء يوم أوطاس فذكر هو أن يعبرا عليهن فأنزل الله تعالى والمحصنات من النساء لإمامنا كنت أمانكم فاستحللناهن قال الشافعي رحمه الله سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم أوطاس وبنى المصطلق وقسم النبي وأمر أن لا توطأ جاهل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها وإن كان الزوجان مملوكين فسيباً أو أحدهما فلا نص فيه والذي يقتضيه قياس المذهب أن لا ينفسخ النكاح لأنه لم يحدث بالسبي رق وإنما حدث انتقال الملك فلم ينفسخ النكاح كما لو انتقل الملك فيهما بالبيع ومن أصحابنا من قال ينفسخ النكاح لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق وإن صادف رقاً كما أن أنزنا يوجب الحد وإن صادف حداً :

(فصل) إذا دخل الجيش دار الحرب فأصابوا ما يؤكل من طعام أو فاكهة أو حلاوة واحتاجوا إليه جاز لهم أكله من غير ضمان لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال كنا نصيب من المغزى العسل والفاكهة فأنأكله ولا نرفعه وسئل ابن أبي أوفى عن طعام خبير فقال كان الرجل يأخذ منه قدر حاجته ولأن الحاجة تدعو إلى ما يؤكل ولا يوجد من يشتري منه مع قيام الحرب فجاز لهم الأكل وهل يجوز لهم الأكل من غير حاجة فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجوز كما لا يجوز في غير دار الحرب أكل مال الغير بغير إذنه من غير حاجة والثاني أنه يجوز وهو ظاهر المذهب وهو قول أكثر أصحابنا لما روى عبد الله بن مغفل رضي الله عنه قال دلى جراب من شحم يوم خبير فأتيته فالتزمتهم قلت لأعطى من هذا أحدا اليرم شيئاً فالتفت فإذا برسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسم إلى ولولم يجز أكل ما زاد على الحاجة لنهاه عن منع ما زاد على الحاجة ويخالف طعام الغير بأن ذلك لا يجوز أكله من غير ضرورة وهذا يجوز أكله من غير ضرورة قطعاً وطعام الغير يأكله بعوض وهذا يأكله بغير عوض فجاز أن يأكله من غير حاجة ولا يجوز لأحد منهم أن يبيع شيئاً منه لأن حاجته إلى الأكل دون البيع وإن باع شيئاً منه نظرت فإن باعه من بعض الغانمين وسله إليه صار المشتري أحق به لأنه من الغانمين وقد حصل في يده ما يجوز له أخذه للأكل فكان أحق به فإن رده إلى البائع صار البائع أحق به لما ذكرناه في المشتري وإن باعه من غير الغانمين وسلمه إليه وجب على المشتري رده إلى الغنيمة لأنها ابتاعه لمن لا يملك بيعه وليس هو من الغانمين فيمسكه لحته فوجب رده إلى الغنيمة .

(فصل) ويجوز أن يعلف منه المركوب وما يحمل عليه رحله من البهائم لأن حاجته إليه كحاجته ولا يدهن منه شعره ولا شعر البهائم لأنه لا حاجة به إليه ولا يعلف منه مامعه من الجوارح كالصقر والفهد لأنه لا حاجة به إليه وإن خرج إلى دار الإسلام ومع بهيمة من الطعام ففيه قولان أحدهما أنه لا يلزمه ردها في المغنم لأنه مال اختص به من الغنيمة فلا يجب رده فيها كالسلب والثاني أنه يجب ردها لأنه إنما أجزأ أخذه في دار الحرب للحاجة ولا حاجة إليه في دار الإسلام ومن قال إن كان كثيراً وجب رده قولاً واحداً وإن كان قليلاً فعلى القولين والصحيح هو الأول ولا يجوز تناول ما يصاب من الأدوية من غير حاجة وإن دعت الحاجة إليه جاز تناوله ويجب ضمانه لأنه ليس من الأطعمة التي يحتاج إليها في المادة ولا يجوز له لبس ما يصاب من الثياب لما روى رويغ بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من في المسلمين حتى إذا أعجزها ردها فيه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من في المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه ولأنه لا يحتاج إليه في العادة فإن لبسه لزمته أجرته لأنه كالغاصب :

(فصل) ويجوز ذب ما يؤكل الأكل ومن أصحابنا من قال لا يجوز والمذهب الأول لأنه مما يؤكل في العادة فهو كسائر الطعام ولا يجوز أن يعمل من أهبها حذاء ولا سقاء ولا دلاء ولا فراء فإن اتخذ منه شيئاً من ذلك وجب رده في المغنم وإن زادت بالصنعة قيمة لم يكن له في الزيادة حق وإن نقص لزمه أرش ما نقص لأنه كالغاصب :

(فصل) وإن أصابوا كتباً فمكفر لم يجز تركها على حالها لأن قراءتها والنظر فيها معصية وإن أصابوا التوراة والإنجيل لم يجز تركها على حالها لأنه لا حرمة لها لأنها مبدلة فإن أمكن الانتفاع بما كتب عليه إذا غسل كالجلود غسل وقسم مع الغنيمة وإن لم يمكن الانتفاع به إذا غسل كالورق مزق ولا يحرق لأنه إذا حرق لم يكن له قيمة فإذا مزق كانت له قيمة فلا يجوز إتلافه على الغانمين :

(فصل) وإذا أصابوا خيرا وجب إراقتها كما يجب إذا أصيبت في يد مسلم فإن أصابوا خنزيرا فقد قل في سير الواقي يثقل إن كان به عدو فن أصحابنا من قال إن كان فيه عدو قتل لما فيه من الضرر وإن لم يكن فيه عدو لم يثقل لأنه لا ضرر فيه ومنهم من قال يجب قتله بكل حال لأنه يجرم الانتفاع به فوجب إتلافه كالخمر وإن أصابوا كلبا فإن كان عقورا قتل لما فيه من الضرر وإن كان فيه منعة دفع إلى من ينفع به من الغانمين أو من أهل الخمس وإن لم يكن فيهم من يحتاج إليه خلى لأن اقتنائه لغير حاجة محرم وقد بيناه في البيوع .

(فصل) وإن أصابوا مباحا لم يملكه الكفار كالصيد والحجر والحشيش والشجر فهو لمن أخذه كما لو وجدته في دار الإسلام وإن وجد ما يمكن أن يكون للمسلمين ويمكن أن يكون للكفار كالسيف والقوس عرف سنة ، فإن لم يوجد صاحبه فهو غنيمة .

(فصل) وإن فتحت أرض عنوة وأصيب فيها دوات فإن لم يمنع الكفار عنها فهو لمن أحياء كموات دار الإسلام وإن منعوا عنها كان للغانمين لأنه يثبت لهم بالمنع عنها حق التملك فانتقل ذلك الحق إلى الغانمين كما لو تبحروا ومواتا الإحياء ثم صارت الدار للمسلمين وإن فتحت صلحا على أن تكون الأرض لهم لم يجز للمسلمين أن يملكوا فيها مواتا بالإحياء لأن الدار لهم فلم يملك المسلم فيها بالإحياء .

(فصل) وما أصاب المسلمون من مال الكفار وخيف أن يرجع إليهم ينظر فيه فإن كان غير الحيوان ألتف حتى لا ينتفعوا به ويتقوا به على المسلمين وإن كان حيوانا لم يجز إتلافه من غير ضرورة لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا فافوقه ابغى حقها سأل الله تعالى عن قتلها قيل يا رسول الله وما حقها قال أن تذبحها فتأكلها ولا تقطع رأسها فترمي بها وإن دعت إلى قتله ضرورة بأن كان الكفار لا خيل لهم وما أصابه المسلمون خيل وخيف أن يأخذوه ويقتلوا عليه جاز قتله لأنه إذا لم يتمل أخذه الكفار وتأكلوا به المسلمون .

(فصل) إذا سرق بعض الغانمين نصابا من الغنيمة فإن كان قبل إخراج الخمس لم يقطع لعننين أحدهما أن له حقا في خمسها والثاني أن له حقا في أربعة أخماسها وإن سرق بعد إخراج الخمس نظرت فإن سرق من الخمس لم يقطع لأن له حقا فيه وإن سرق من أربعة أخماسها نظرت فإن سرق قدر حقه أو دونه لم يقطع لأن له في ذلك القدر شبهة وإن كان أكثر من حقه ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لأنه لا شبهة له في سرقة النصاب والثاني أنه لا يقطع لأن حقه شائع في الجميع فلم يقطع فيه وإن كان السارق من غير الغانمين نظرت فإن كان قبل إخراج الخمس لم يقطع لأن له حقا في خمسها وإن كان بعد إخراج الخمس فإن سرق من الخمس لم يقطع لأن فيه حقا وإن سرق ذلك من أربعة أخماسها فإن كان في الغانمين من السارق شبهة في ماله كالأب والابن لم يقطع لأن له شبهة فيما سرق وإن لم يكن له فيهم من له شبهة في ماله قطع لأنه لا شبهة له فيما سرق .

(فصل) وإن واطىء بعض الغانمين جارية من الغنيمة لم يجب عليه الحد وقال أبو ثور يجب وهذا خطأ لأن له فيها شبهة وهو حق التملك ويجب عليه المهر لأنه وطء يسقط فيه الحد على الموطوءة للشبهة فوجب المهر على الواطيء كالوطء في النكاح الفاسد وإن أحبلها ثبت النسب للولد وينفذ الولد حرا للشبهة وهل تقسم الجارية في الغنيمة أو تقوم على الواطيء فيه طريقان من أصحابنا من قال إن قلنا إنه إذا ملكها صارت أم ولد قومت عليه وإن قلنا إنها لا تصير أم ولد له لم تقوم عليه وقال أبو إسحاق تقوم على القولين لأنه لا يجوز قسمتها كما لا يجوز بيعها ولا يجوز تأخير القسمة لأن فيه إضرار بالغانمين فوجب أن تقوم وإن وضعت فهل تلزمه قيمة الولد ينظر فيه فإن كان قد قومت عليه لم تلزمه لأنها تضع في ملكه وإن لم تكن قومت عليه لزمه قيمة الولد لأنها وضعت في غير ملكه .

(فصل) ومن قتل في دار الحرب قتلا يوجب القصاص أو أتى بمعصية توجب الحد وجب عليه ما يجب في دار الإسلام لأنه لا تختلف الداران في تحريم الفعل فلم تختلفا فيما يجب به من العقوبة .

(قوله وإن فتحت أرض عنوة) أي قهرا مأخوذ من العانى وهو الأسير المقهور الذليل ، قال الله تعالى وعنت الوجوه للخبيث القيوم أي ذلت وخضعت . وسمى الأسير أسيرا لأنه يو سر أي يشد بالقد ثم كثر حتى سمي كل أخيد أسيرا وإن لم يشد

(فصل) وإن نجس رجل من المسلمين للكفر لم يقتل المروى عن علي كرم الله وجهه قال: بئني رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير والمقداد وقال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن فيها ظعينة معها كتاب فخذوه منها فانطلقنا حتى أتينا الروضة فإذا بالظعينة فقلنا: أخرجنا من الكتاب فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا فيه من حاطب بن أبي بلتعة رضى الله عنه إلى أناس بمكة يخبرهم ببعض أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا حاطب، هذا قال رسول الله لا تعجل على إنك كنت امرأاً ملصقاً فأحببت أن أتخذ عندهم يداً يحدون بها قرابتي ولم أفعل ذلك ارتداداً عن ديني ولا أرضى الكفر بعد الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أما إني قد صدق فقال عمر دعني يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق فقال: إني قد شهد بدراً فقال سفيان بن عيينة: فأنزل الله «يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء» وقرأ: «بأن إلى قوله» فقد ضل سواء السبيل» :

(فصل) إذا أخذوا المشركون مال المسلمين بالقهر لم يملكوه وإذا استرجع منهم وجب رده إلى صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه قال: أغار المشركون على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهبوا به وذهبوا بالعضباء وأسروا امرأة من المسلمين فركبتها وجعلت لله عليها إن نجاها الله الله لتحررها فقدمت المدينة وأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: بئس ما جزيتها لا وفاء لنذر في معصية الله عز وجل ولا فيما لا يملكه ابن آدم فإن لم يملك حتى تسم دفع إلى من وقع في سهمه العوض من خمس الخمس ورد المال إلى صاحبه لأنه يشق نقض القسمة :

(فصل) وإن أسر الكفار مسلماً وأطاقوه من غير شرط فله أن يقتلهم في النفس والمال لأنهم كفار لا آمن لهم وإن (قوله) فإن فيها ظعينة (الظعينة المرأة في اليهود) وأصل الظعينة هو اليهودي ثم سميت المرأة ظعينة لكونها فيه مأخوذة من الظعن وهو الارتحال، قال الله تعالى «يوم ظعنكم ويوم إقامكم» وقال بعضهم لا يقال للمرأة ظعينة إلا إذا كانت في اليهود (قوله) فأخرجته من عقاصها (عقص الشعر ليموضفهره على الرأس ومنه سميت الشاة المتوية القرن عقصاء) والعقاص جمع عقصة مثل رهمة ورهام قال امرؤ القيس • يضل العقاص في منى ومرسل • (قوله) كنت امرأاً ملصقاً (الملصق بالقوم والملة تصق المنضم إليهم وليس منهم (قوله) يداً) أراد صنعة منهم يمنعون بها قرابتي قال :

تكن لك في قومي يد يشكرونها وأبدي الندى في الضاحين قروض

(قوله) دعني أضرب عنق هذا المنافق (قد ذكرنا أن المنافق الذي يظهر الإيمان ويستر الكفر، وفي اشتقاقه ثلاثة أوجه أحدها أنه مشتق من النفاق وهو السرب من قوله تعالى «فإن استطعت أن تتبغى نفقا في الأرض تشبه بالذي يدخل النفاق ويستتر به والثاني أنه مشتق من نفاق البربوع وهو جحره لأن له جحراً يسمى النفاق وأخرى يقال له القاصعاء فإذا طاب من النفاق قصع فخرج من القاصعاء وإن طلب من القاء ماء نفق فخرج من النفاق) وكذلك المنافق يدخل في الكفر ويخرج من الإسلام مراة للكفار ويخرج من الكفر ويدخل في الإسلام مراة للمسلمين : والثالث أنه مشتق من النفاق بمعنى آخر وذلك أنه يحفر في الأرض حتى إذا كاد أن يباغ ظاهرها أرق التراب فإذا خاف خرق الأرض بقي في ظاهرها تراب وظاهر جحره تراب وباطنه حنجر والمنافق باطنه كفر وظاهره إيمان . وللبربوع أربعة أحجار الرهطاء والنفاق والقاصعاء والدأماء (قوله) عدوي وعدوكم (قال المروى) الله أوة تباعد القلوب والنيات وقال ابن الأثير لأنه يعدو بالمكروه والظلم ويقال عداء عليه عدواً إذا ظلمه قال الله تعالى «فديبوا الله عدواً بغير علم» أي ذلما والعدو يقع على الواحد والاثنين والجمع والمذكر والمؤنث بلفظ واحد قال الله تعالى «فإنهم عدولي» وقال «وهم لكم عدو» وقال الشاعر :

إذا أنا لم أنفع خليلى بودة فإن عدوى لن يضرهم بغضى

وقد يجمع فيقال أعداء قال الله تعالى «فلا تشمت بي الأعداء» (قوله) ذهبوا بالعضباء (العضب القطع في الأذن يقال بعير أعضب وناقاة عضباء، وهو هنا اسم علم لها لا لأجل أنها مقطوعة (قوله) أن يقتلهم) غاله واغتاله إذا أخذ من حيث لم يدرك وقال الأزهري

أطلقوه على أنه في أمان ولم يستأنوه فقيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه لأمان لهم لأنهم لم يستأنوه والثاني وهو ظاهر المذهب أنهم في أمانه لأنهم جعلوه في أمان فوجب أن يكونوا منه في أمان وإن كان محبوسا فأطلقوه واستحلفوه أنه لا يرجع إلى دار الإسلام لم يلزمه حكم اليمين ولا كفارة عليه إذا حلف لأن ظاهره الإكراه فإن ابتداء وحلف أنه إن أطلق لم يخرج إلى دار الإسلام فقيه وجهان أحدهما أنها يمين إكراه فإن خرج لم تلزمه كفارة لأنه لم يقدر على الخروج إلا باليمين فأشبه إذا حلفوه على ذلك والثاني أنه يمين اختيار فإن خرج لزمته الكفارة لأنه بدأها من غير إكراه وإن أطلق لم يخرج إلى دار الإسلام وشرط عليه أن يعود إليهم أو يحمل لهم مالا لم يلزمه العود لأن مقامه في دار الحرب لا يجوز ولا يلزمه بالشرط ماضين من المال لأنه ضمان من مال بغير حق والمستحب أن يحمل لهم ماضين ليكون ذلك طريقا إلى إطلاق الأسرى .

### ( باب الأنفال )

يجوز للأمير الجيش أن ينقل من فعل فعلا يقضى إلى الظفر بالعدو كالتجسيس والدلالة على طريق أو قلعة أو التقدم بالدخول إلى دار الحرب أو الرجوع إليها بعد خروج الجيش منها لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينقل في البداية الربع وفي القفول الثلث وتقدير النفل إلى رأى أمير الجيش لأنه بذل لمصاحبة الحرب فكان تقديره إلى رأى الأمير ويكون ذلك على قدر العمل لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في البداية الربع وفي القفول الثلث لأن التغير في القفول أعظم لأنه يدخل إلى دار الحرب والعدو منه على حذر وفي البداية يدخل والعدو منه على غير حذر ويجوز شرط النفل من بيت مال المسلمين ويجوز شرطه من المال الذي يؤخذ من المشركين فإن جعل في بيت مال المسلمين كان ذلك من خمس الخمس لما روى سعيد بن المسيب قال كان الناس يعطون النفل من الخمس ولأنه مال يصرف في مصاحبة فكان من خمس الخمس ولا يجوز أن يكون مجهولا لأنه عوض في عقد لا تدعو الحاجة فيه إلى الجهل به فلم يجز أن يكون مجهولا كالجعل في رد الآبق وإن كان النفل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولا لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في البداية الربع وفي القفول الثلث وذلك جزء من غنيمة مجهولة .

الغنيمة هو أن يخذل بالشئ حتى يسير إلى موضع كمن له فيه الرجال فيقتل .

### ( ومن باب الأنفال )

الأنفال جمع نفل بالتحريك وبسكوئها الغنيمة قال ليبيد \* إن تقوى ربنا خير نفل \* وأصله العطية بغير وجوب على المعطى ومنه قيل لصلاة التطوع نافلة وقيل أصله الزيادة لأنها زيادة على الفرائض ولأن الغنيمة زادها الله هذه الأمة في الحلال ومنه قوله تعالى : ووهبنا إياها لإسحاق ويعقوب نافلة أي زيادة على إسحاق ويسمى ولد الوالد نافلة لأنه زيادة على الولد وقوله تعالى ويسألونك عن الأنفال إنما كانوا يسألونهم عنها لأنها كانت حراما على من قبلهم كانت تنزل نار من السماء فتحرقها فأحلها الله لهم . والغنيمة أصلها الربح والفضل ومنه الحديث في الرهن له غنمه أي ربحه وفضله : والنفى أصله في اللغة الرجوع يقال فاء إلى كذا أي رجع إليه والمعنى أنه مال ورجع إلى المسلمين ورد . ومنه قيل لا ظل فيء لأنه يرجع من جانب إلى جانب ( قوله لأمر الجيش ) سمي الأمير لأن أصحابه يفزعون في أمرهم إلى أوامره أي مشاورته وقيل سمي أميراً لنفاذ أمره وقيل إنه مشتق من أمر بكسر الميم أي كثر لأنه في نفسه وإن كان وحده كثير . وقد فسر قوله تعالى أمرنا متزفياً أي كثرناهم ( قوله كان ينقل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث ) وفي بعضها القفول البداية السرية الذي ينفذها الإمام أول ما يدخل بلاد العدو وأراد البداية ابتداء السفر يعني في الغزو يقال أكثر للبدء بكذا وللرجعة بكذا وقيل الرجعة التي ينفذها بعد رجوع الأولى وقيل البداية التي ينفذها وقت دخوله والرجعة التي ينفذها بعد رجوعه من بلاد العدو والقفول هو الرجوع : يقال قفل من الحج ومن الغزو إذا رجع منه ولا يقال للرفقة في السفر قافلة إلا إذا كانوا راجعين إلى بلادهم ولا يقال ذلك في ذهابهم وهو مما تغلط فيه العامة قل الجوهري القلعة الحصن على الجبل : ومرج القلعة بالتحريك موضع .

(فصل) وإن قال الأمير من داني على القلعة الفلانية فانه جارية فادله عليها رجل نظرت فإن لم تفتح القلعة لم يجب للدليل شيء ومن أصحابنا من قال يرضخ له لدلالته والمذهب الأول لأنه لما جعل له الجارية من القلعة صار تقديره من داني على القلعة وفتحت كانت له منها جارية لأنه لا يقدر على تسليم الجارية إلا بالفتح فلم يستحق من غير الفتح شيئا وإن فتحت عنوة ولم تكن فيها جارية لم يستحق شيئا لأنه شرط معدوم وإن كانت فيه جارية سلمت إليه ولا حتى فيها للغانمين ولا لأهل الخمس لأنه استحقها بسبب سابق للفتح وإن أسلمت الجارية قبل القدرة عليها لم يستحقها لأن إسلامها يمنع من استرقاقها ويجب له قيمتها لأن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة على أن يرد إليهم من جاء من المسلمين فتمنع الله عز وجل من ردهن وأمره أن يردنهم وهن وإن أسامت بعد القدرة عليها فإن كان الدليل مسلما سلمت إليه وإن كان كافرا فإن قلنا إن الكافر يملك العبد المسلم بالشراء استحقها ثم أجبر على إزالة الملك عنها وإن قلنا إنه لا يملك دفع إليه قيمتها وإن أسلم الدليل بعد ذلك لم يستحقها لأن أسلم بعد ما انتقل حقه إلى قيمتها وإن فتحت والجارية قد ماتت ففيه قولان أحدهما أن له قيمتها لأنه تعذر تسليمها فوجب قيمتها كما لو أسلمت والثاني أنه لا يجب له قيمتها لأنه غير مقدور عليها فلم يجب قيمتها كما لو لم تكن فيها جارية وإن فتحت صلحا نظرت فإن لم تدخل الجارية في الصلح كان الحكم فيها كالحكم إذا فتحت عنوة فإن دخلت في الصلح ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق إن الجارية للدليل وشرطها في الصلح لا يصح كما لو زوجت امرأة من رجل ثم زوجت من آخر والثاني أن شرطها في الصلح صحيح لأن الدليل لو عفا عنها أمضينا الصلح فيها ولو كان فاسدا لم يعض إلا بعقد مجدد فعلى هذا إن رضى الدليل بغيرها من جوارى القلعة أو رضى بقيتها أمضينا الصلح وإن لم يرض ورضى أهل القلعة بتسليمها فكذلك وإن امتنع أهل القلعة من دفع الجارية وامتنع الدليل من الانتقال إلى البديل ردوا إلى القلعة وقد زال الصلح لأنه اجتمع أمران متنافيان وتعذر الجمع بينهما وحق الدليل سابق ففسخ الصلح ولصاحب القلعة أن يحصن القلعة كما كانت من غير زيادة وإن فتحت بعد ذلك عنوة كانت الجارية للدليل وإن لم تفتح لم يكن له شيء .

(فصل) إذا قال الأمير قبل الحرب من أخذ شيئا فهو له فقد أوما فيه إلى قولين أحدهما أن الشرط صحيح لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر من أخذ شيئا فهو له والثاني وهو الصحيح أنه لا يصح الشرط لأنه جزء من الغنيمة شرطه لمن لا يستحقه من غير شرط فلا يستحقه بالشرط كما لو شرطه لغير الغانمين والخبر ورد في غنائم بدر وكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يضعها حيث شاء .

#### (باب قسم الغنيمة)

والغنيمة ما أخذ من الكفار بإيجاف الخيل والركاب إن كان فيها سلب للقتال أو مال لمسلم سلم إليه لأنه استحقته قبل الاغتنام ثم يدفع منها أجره النقال والحفاظ لأنه لمصاحبة الغنيمة فقدم ثم يقسم الباقي على خمسة أخماس خمس لأهل الخمس ثم يقسم أربعة أخماسها بين الغانمين لقوله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فأضاف الغنيمة إلى الغانمين ثم جعل الخمس لأهل الخمس فدل على أن الباقي للغانمين والمستحب أن يقسم ذلك في دار الحرب ويكره تأخيرها إلى دار الإسلام من غير عذر لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر وقسم غنائم بني المصطلق على مياههم وقسم غنائم خيبر بأوطاس وهو واد من أودية حنين فإن كان الجيش رجالة سوى بينهم وإن كانوا فرسانا سوى بينهم وإن كان بعضهم فرسانا وبعضهم رجالة جعل للرجل سهما وللفرس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم للرجل سهما وللفرس سهما ولا يفضل من قاتل على من لم يقاتل لأن من لم يقاتل كالمقاتل في إرهاب العدو ولأنه أرصد نفسه للقتال ولا يسهم لمركوب غير الخيل لأنه لا يباحق بالخيال في التأثير في الحرب من المكر والفر فلم يباحق بها في السهم ويسهم للفرس العتيق وهو الذي أبواه

(قوله بإيجاف الخيل والركاب) قيل وجيفها سرعتها في سيرها وقد أرجفها ركبها وقوله تعالى وقوب يومئذ واجنة أي شديدة الاضطراب وإنما سمى الوجيف في السير أشد هذه واضطرابه ذكره العزري : وقال الجوهري هو ضرب من سير الأبل والخيال يقال وجف البعير يحف وجفا ووجيفا وأوجنمته أنا ويقال أوجف فأنجفت .

عريان ولابردون وهو الذي أبواه عجميان وللمعرف وهو الذي أمه عربية وأبوه عجمي وللهجين وهو الذي أبوه عربي وأمه عجمية لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة ولأنه حيوان يسهم له فلم يختلف سهمه باختلاف أبويه كالرجل وإن حضر بفرس حطم أو صرع أو أعجف فقد قال في الأم قيل لا يسهم له وقيل يسهم له فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يسهم له لأنه لا يغني غناء الخيل فلم يسهم له كالبعغل والثاني يسهم له لأن ضعفه لا يسقط سهمه كضعف الرجل وقال أبو إسحاق إن أمكن القتال عليه أسهم له وإن لم يمكن القتال عليه لم يسهم له لأن الفرس يراد للقتال عليه وهذا أقيس والأول أشبه بالناس ولا يسهم للرجل لأكثر من فرس لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن الزبير حضر يوم حنين ففرس فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم إلا للفرس واحد ولأنه لا يقاتل إلا على فرس واحد فلا يسهم لأكثر منه وإن حضر بفرس والقتال في الماء أو على حصن استحق سهمه لأنه أرب بفرسه استحق سهمه كما لو حضر به القتال ولم يقاتل ولأنه قد يحتاج إليه إذا خرجوا من الماء والحصن :

(فصل) فإن غصب فرسا وحضر به الحرب استحق للفرس سهمين لأنه حصل به الإرباب وفي مستحقه وجهان أحدهما أنه له والثاني أنه لصاحب الفرس بناء على القولين في ربح الدراهم المغصوبة أحدهما أنه لغاصب والثاني أنه للمغصوب منه وإن استعار فرسا أو استأجره للقتال فحضر به الحرب استحق به السهم لأنه ملك القتال عليه وإن حضر دار الحرب بفرس وانقضت الحرب ولا فرس معه بأن نفق أو باعه أو أجره أو أعاره أو غصب منه لم يسهم له وإن دخل دار الحرب راجلا ثم ملك فرسا أو استعاره وحضر به الحرب استحق السهم لأن استحقاق المقاتل بالحضور كذلك الاستحقاق بالفرس وإن حضر بفرس وعار الفرس إلى أن انقضت الحرب لم يسهم له ومن أصحابنا من قال يسهم له لأنه خرج من يده بغير اختياره والمذهب الأول لأن خروجه من يده يسقط السهم وإن كان بغير اختياره كما يسقط سهم الرجل إذا ضل عن الوقعة وإن كان بغير اختياره :

(فصل) ومن حضر الحرب ومرض فإن كان مرضا يقدر معه على القتال كالسعال ونفور الطحال والحمى الخفيفة أسهم له لأنه من أهل القتال ولأن الإنسان لا يخلو من مثله فلا يسقط سهمه لأجله وإن كان لا يقدر على القتال لم يسهم له لأنه ليس من أهل القتال فلم يسهم له كالمجنون والطفل :

(فصل) ولاحق في الغنيمة المخذول والمن يرجف بالمسلمين ولا الكافر حضر بغير إذن لأنه لا مصلحة للمسلمين في حضورهم ويرضخ للصبي والمرأة والعبد والمشرِك إذا حضر بالإذن ولم يسقم لهم لما روى عمير قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم وأنا عبد مملوك فلما فتح الله على نبيه خيبر قلت يا رسول الله سهمي فلم يضرب لي سهم وأعطاني سيفاً فتقلدته وكنت أخطب بعهده في الأرض وأمر لي من خرتي المتاع وروى يزيد بن هرم أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزوج بالنساء وهل كان يضرب لهن سهم فكتب إليه ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فيدوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لهن سهم

(قوله) فإن حضر بفرس حطم أو صرع أو أعجف الحطم المنكسر في نفسه يقال للفرس إذا انهدم لطول عمره حطم ويقال حطمت الدابة أى أسنت. والصرع بالتحريك الضعيف : (قوله) لا يغني غناء الخيل أى لا يكفي كفايتها والغناء بالفتح والمد الكفاية (قوله) إن نفق أو باعه) نفقت الدابة تنفق نفوقاً أى ماتت (قوله) فإن عار فرسه أى ذهب على وجهه وأقلت من يده ويقال سمى العير عيرا لتقلته ومنه قيل للغلام الذى خلع عذاره وذهب حيث شاء عيار وفرس عيار ومعيار إذا كان مضمرا : ونفور الطحال هو ورمه قال أبو عبيد إنما هو من نفور الشيء من الشيء وهو تجافيه عنه وتباعده وقوله المخذول قد ذكر (قوله) لمن يرجف بالمسلمين أى يخوفهم ويفزعهم من قوله تعالى «يوم ترجف الراجفة» يعنى يوم الفزع والخوف وأصله حركة الأرض واضطرابها وأما الإرجاف فهو واحد أراجيف الأخبار ومعناه التخويف والرعب وقد ذكر وار جفوا في الشيء إذا خاضوا فيه (قوله) ويرضخ للصبي قد ذكرنا أنه الغطاء ليس بالكثير دون سهام المقة تلين وأصله مأخوذ من الشيء المروض وهو المروض المشدوخ (قوله من خرتي المتاع) الخرتي متاع البيت وأسقاطه : ونزل السيف يكون في أسفله من حديد أو غيره (قوله) يحذين من الغنيمة قال الجوهرى حذيتهم من الغنيمة إذا أعطيتهم منها. والاسم الحذيان على فعلى بالضم وهى القحة من الغنيمة وكذلك الحذيان والحذية والحذوة كله العطية

(فصل) وتقدير الرضخ إلى اجتماع أمير الجيش ولا يبلغ به سهم راجل لأنه تابع لمن له سهم فنقص عنه كالخسوة لا يبلغ بها الرضخ العضو ومن أين يرضخ لهم فيه ثلاثة أوجه أحدها أن يرضخ لهم من أصل الغنيمة لأنهم أعوان المجاهدين فجعل حقهم من أصل الغنيمة كالتقال والحافظ والثاني أنه من أربعة أخماس الغنيمة لأنهم من المجاهدين فكان حقهم من أربعة أخماس الغنيمة والثالث أنه من خمس الخمس لأنهم من أهل المصالح فكان حقهم من سهم المصالح :

(فصل) وإن حضر أجبر في إجارة مقدرة بالزمان ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يرضخ له مع الأجرة لأن منفعة مستحقة لغيره فرضخ له كالعبد والثاني أنه يسهم له مع الأجرة لأن الأجرة تجب بالتمكين والسهم بالحضور وقد وجد الجميع والثالث أنه يخير بين السهم والأجرة فإن اختار الأجرة رضخ له مع الأجرة وإن اختار السهم أسهم له وسقطت الأجرة لأن المنفعة الواحدة لا يستحق بها حقان واختلف قواه في تجار الجيش فقال في أحد القولين يسهم لهم لأنهم شهدوا الواقعة والثاني أنه لا يسهم لهم لأنهم لم يحضروا للقتال واختلف أصحابنا في موضع القوانين فمنهم من قال القولان إذا ضرروا ولم يقاتلوا وأما إذا حضروا فقاتلوا فإنه يسهم لهم قولاً واحداً ومنهم من قال القولان إذا قاتلوا فأما إذا لم يقاتلوا فإنه لا يسهم لهم قولاً واحداً .

(فصل) وإذا لحق بالجيش مدد أو أقلت أسير ولحق بهم نظرت فإن كان قبل انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة أسهم لهم لقول عمر رضي الله عنه الغنيمة لمن شهد الواقعة وإن كان بعد انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة لم يسهم لهم لأنهم حضروا بعدما صارت الغنيمة للغانمين وإن كان بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة ففيه قولان أحدهما أنه لا يسهم لهم لأنهم لم يشهدوا الواقعة والثاني أنه يسهم لهم لأنهم حضروا قبل أن يملك الغانمون :

(فصل) وإن خرج أمير في جيش وأنفذ سرية من الجيش إلى الجهة التي يقصدها أو إلى غيرها فغنمت السرية شاركهم الجيش وإن غنم الجيش شاركهم السرية لأن النبي صلى الله عليه وسلم حين هزم هوازن بنحني أسرى قبل أو طاس سرية وغنمت فقسم غنائمهم بين الجميع وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم وترد سراياهم على قاعدتهم ولأن الجميع جيش واحد فلم يخص بعضهم بالغنيمة وإن أنفذ سريتين إلى جهة واحدة من طريق أو طريقين اشترك الجيش والسريتان فيما يغنم كل واحد منهما لأن الجميع جيش واحد وإن أنفذ سريتين إلى جهتين شارك السريتان الجيش فيما يغنمه وشارك الجيش السريتين فيما يغنمان وهل تشارك كل واحدة من السريتين السرية الأخرى فيما تغنمه فيه وجهان أحدهما أنها لا تشارك لأن الجيش أصل السريتين وليست إحدى السريتين أصلاً للأخرى والثاني وهو الصحيح أنها تشارك لأنهما من جيش واحد وإن أنفذ الأمير سرية من الجيش وأقام هو مع الجيش فغنمت السرية لم يشاركها الجيش المقيم مع الأمير لأن النبي صلى الله عليه وسلم بعث السرايا من المدينة فلم يشاركهم أهل المدينة فيما غنموا ولأن الغنيمة للمجاهدين والجيش مقيم مع الأمير ماجاهدوا فلم يشارك السرية فيما غنمت والله أعلم .

#### (باب قسم الخمس)

ويقسم الخمس على خمسة أسهم لرسل الله صلى الله عليه وسلم وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل والدليل عليه قوله عز وجل «وأعالموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرسل ولذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فأما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه يصرف في مصالح المسلمين والدليل عليه ما روى جابر بن مطعم رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(قوله وإن لحق بالجيش مدد) المدد الزيادة المتصلة وأمددنا القوم أي صرنا مدداً لهم : وقد ذكرنا السرية أنها قطعة من الجيش قال القتيبي أصلها من السرى وهو سير الليل وكانت تخفى خروجها فلا ينتشر الخبر فيكتب به العيون ، فيقال سرت سرية أي سارت ليلاً : وقال في البيان بل يختارهم الأمير من السرى وهو الجودة كأنه يختار خيار الخيل وأبطال الرجال (قوله والمسلمون يد على من سواهم) قال الهروي يقال للقوم هم يد على الآخرين أي هم قادرون عليهم : ويحتمل أن يكون من اليد التي هي الجعاع يقال هم عليه يد أي يجتمعون لا يسعهم التخاذل بل يعاون بعضهم بعضاً على جميع أهل الأديان والملل (قوله يسعى بذمتهم أدناهم) الذمة ههنا الأمان ويسمى المعاهد ذمياً لأنه أعطى الأمان على ذمة : وقال في الفائق أدناهم العبد من الدناة وهي الخساسة وأنصاهم أبعدهم من القصاص وهو البعد وهذا يدل على أن أدناهم أقربهم بلداً من العدو



حين صدر من خير تناول بيده نبذة من الأرض أو برة من بعيره وقال والذي نفسي بيده ما . فاء الله إلا الخمس والخمس مردود عليكم فجعله لجميع المسلمين ولا يمكن صرفه إلى جميع المسلمين إلا بأن يصرف في مصالحهم وأهم المصالح سد الثغور لأنه يحفظ به الإسلام والمسلمين ثم الأهم فالأهم :

(فصل) وأما سهم ذوى القربى فهو لمن ينتسب إلى هاشم والمطلب ابنى عبد مناف لما روى جبير بن مطعم رضى الله عنه قال لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب جئت أنا وعثمان فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لأنكر فضلهم لك ذلك الذى وضعك الله فيهم أرأيت إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركنا وإنما نحن وإياهم منك بمنزلة واحدة قال لهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام وإنما بنو هاشم وبنى المطلب شيء واحد ثم شبك بين أصابعه ويسوى فيه بين الأغنياء والفقراء لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى منه العباس وكان هو سريقول عامة بنى عبد المطلب ولأنه حق يستحق بالقرابة بالشرع فاستوى فيه الغنى والفقير كما ميراث ويشترك فيه الرجال والنساء لما روى عبد الله بن الزبير رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لأم الزبير في ذوى القربى ولأنه حق يستحق بالقرابة بالشرع فاستوى فيه الذكر والأنثى كما ميراث ويجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وقال المزني وأبو ثور يسوى بين الذكر والأنثى لأنه مال يستحق باسم القرابة فلا يفضل الذكر فيه على الأنثى كالمال المستحق بالوصية للقرابة وهذا خطأ لأنه مال خطأ لأنه مال يستحق بقرابة الأب بالشرع ففضل الذكر فيه على الأنثى كميراث ولد الأب ويدفع ذلك إلى القاضى منهم والدانى وقال أبو إسحاق يدفع ما في كل إنليم إلى من فيه منهم لأنه يشق نقله من إقليم إلى إقليم والمذهب الأول لقواه عز وجل ولذى القربى فعم ولم يخص ولأنه حق يستحق بالقرابة فاستوى فيه القاضى والدانى كما ميراث :

(فصل) وأما سهم اليتيم فهو لكل صغير فقير لأب له فإما من له أب فلا حق له فيه لأن اليتيم هو الذى لا أب له وليس ابان فيه حق لأنه لا يسمى به إلا بالابغ والليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وليس الغنى فيه حق ومن أصحابنا من قال للغنى فيه حق لأن اليتيم هو الذى لا أب له غنيا كان أو فقيرا والمذهب الأول لأن غناه بالمال أكثر من غناه بالأب فإذا لم يكن لمن له أب فيه حق فلأن لا يكون لمن له مال أولى :

(ف) وأما سهم المساكين فهو لكل محتاج من الفقراء والمساكين لأنه إذا أفرد المساكين تناول الفريقين :

(فصل) وأما سهم ابن السبيل فهو لكل مسافر أو مريدا لسفر في غير عصية وهو محتاج على ما ذكرناه في الزكاة .

(فصل) ولا يدفع شيء من الخمس إلى كافر لأنه عطية من الله تعالى فلم يكن للكافر فيها حق كالزكاة ولأنه مال مستحق على الكافر بكفره فلم يجز أن يستحقه الكافر وبالله التوفيق :

### (باب قسم النية)

التي هو المال الذى يؤخذ من الكفار من غير قتال وهو ضربان أحدهما ما انجلوا عنه خوفا من المسلمين أو بذلوه للكفت عنهم فهذا الخمس ويصرف خمسة إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة والليل عليه قوله عز وجل ما أناء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والثاني ما أخذ من غير خوف كالجزية وعشور تجاراتهم ومال من مات منهم في دار الإسلام ولا وارث له ففي تخميسه قولان قال في القديم لا يخمس لأنه مال أخذ من غير خوف فلم يخمس كالمال المأخوذ بالبيع والشراء وقال في الجديد يخمس وهو الصحيح الآية ولأنه مال مأخوذ من الكفار بحق الكفر لا يختص به بعض المسلمين فوجب تخميسه كالمال الذى انجلوا عنه وأما أربعة أخماسه فقد كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته والليل عليه

(قوله نبذة من الأرض) النبذة الشيء اليسير يقال في رأسه نبذة من الشيب وأصاب الأرض نبذة من مطر أى شيء يسير (قوله سد الثغور) الثغر موضع الخفاة : وقال الأزهري أصل الثغر الهدم والكسر يقال ثغرت الجدار إذا هدمته : وقبل للموضع الذى تخاف منه العدو ثغرا لا تلامه وإمكان دخول العدو منه وقيل النصيب سهم لأنه يعلم عليه بالسهم (قوله بنو هاشم وبنى المطلب شيء واحد) بائنين المعجمة وهو المثل وقد ذكر في الزكاة (قوله انجلوا عنه) أى هربوا يقال جلا القوم عن منازلهم إذا هربوا قال الله تعالى : واولوا أن كتب الله عليهم الجلاء .

قوله عز وجل «ما آفأ الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذی القربى والیتامى والمساكين وابن السبیل» ولا ینتقل ماملکة إلى ورثته لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبی صلی الله علیه وسلم قال لا ینقسم ورثتی دیناراً ولا درهما ما ترکته بعد نفقة نسائی ومؤنة عاملی فإنه صدقة وروى مالک بن أوس بن الحدیث أن رضى الله عنه عن عمر رضى الله عنه أنه قال لعثمان وطاحه والزبیر وعبد الرحمن بن عوف أنشدکم بالله أهما الرهط هل سمعتم رسول الله صلی الله علیه وسلم قال إنا لا نورث ما ترکنا صدقة إن الأنبیاء لا تورث فقال القوم بلی قد سمعناه ثم أقبل علی علی وعباس فقال أنشدکم بالله هل سمعتم أن رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ما ترکناه صدقة إن الأنبیاء لا تورث فقالوا نعم أخرجه البخاری ومسلم وأبو داود واختلف قول الشافعی رضى الله عنه فیما یحصل من مال النبی بعد موت رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال فی أحد التولین یصرف فی المصالح لأنه مال راتب لرسول الله صلی الله علیه وسلم فصرف بعد موته فی المصالح خمس الخمس فعلى هذا یبدأ بالأهم وهو سد الثغور وأرزاق المقاتلة ثم الأهم فالأهم وقال فی القول الثانی هو للمقاتلة لأن ذلك کان لرسول الله صلی الله علیه وسلم لما کان فیهم من حفظ الإسلام والمسلمین ولما کان له فی قلوب الکفار من الرعب وقد صار ذلك بعد موته فی المقاتلة فوجب أن یصرف إلیهم .

(فصل) ینبغی للامام أن یضع دیواناً یثبت فیہ أسماء المقاتلة وقد أرزاقهم ما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قدمت علی عمر رضى الله عنه من عند أبی موسى الأشعری بثمانمائة ألف درهم فلما صلی الصبح اجتمع إلیه نفر من أصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال لهم قد جاء للناس مال لم یأتهم مثله منذ کان الإسلام أشیر وأعلی عن أبداً منهم فقالوا بک یا أبا هریرة المؤمنین إنک ولی ذلك قال لا ولیکن أبداً رسول الله صلی الله علیه وسلم ثم الأقرب فالأقرب إلیه فوضع الدیوان علی ذلك ویستحب أن یجعل علی کل طائفة عریفاً لأن النبی صلی الله علیه وسلم جعل عام خیبر علی کل عشرة عریفاً ولأن فی ذلك مصالحة وهو أن یقوم التعریف بأموالهم ویجمعهم فی وقت العطاء وفی وقت الغزو ویجعل العطاء فی کل عام مرة أو مرتین ولا یجعل فی کل شهر ولا فی کل أسبوع لأن ذلك یغلبهم عن الجهاد .

(فصل) ویستحب أن یبدأ بقریش لقوله صلی الله علیه وسلم قدموا قریشاً ولا تتقدموا لها ولأن النبی صلی الله علیه وسلم منهم فإنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصی بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤی بن غالب بن فهر بن مالک بن النضر ابن کنانة واختلف الناس فی قریش فمنهم من قال کل من ینتسب إلی فهر بن مالک فهو من قریش ومنهم من قال کل من ینتسب إلی النضر بن کنانة فهو من قریش ویقدم من قریش بنی هاشم لأنهم أقرب قبائل قریش إلی رسول الله صلی الله علیه وسلم ویضم إلیهم بنو المطلب لأن النبی صلی الله علیه وسلم قال «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شیء واحد وشبک بین أصابعه» وعن عمر رضى الله عنه أنه قال حضرت رسول الله صلی الله علیه وسلم یعظیمهم فإذا کان السن فی الهاشمی قدمه علی المطابی وإذا کان فی المطابی قدمه علی الهاشمی ثم یعطى بنی عبد شمس وبنی نوفل ابنی عبد مناف ویقدم بنی عبد شمس علی بنی نوفل لأن عبد شمس أقرب إلیه لأنه أخو هاشم من أبیه وأمه ونوفل أخوه من أبیه وأنشد آدم بن عبد العزیز بن عمر بن عبد العزیز :

یا أمین الله إنی قائل قول ذی برودین وحسب

عبد شمس لانها إنما عبد شمس عم عبد المطلب

عبد شمس کان یتلوهاشما وهما بعد لأم ولأب

ثم یعطى بنی عبد العزیز وبنی عبد الدار ویقدم عبد العزیز علی عبد الدار لأن فیهم أصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم فإن خدیجة بنت

(قوله ومؤنة عاملی) أى مؤنة خلیفتی والعامل هو الذی یتولی أمور الرجل فی الله وملکة وعمله ومنه قبل للذی یتخرج الزکاة عاملاً والذی يأخذه العامل من الأجرة یقال له عمالة بالضم (قوله أنشدکم بالله) أى أسألكم بالله وأقدم علیکم (قوله فی قلوب الکفار من الرعب) أى الخوف یقال رعبه فهو مرعوب إذا فزعته ولا یقال أرعبته ومنه الحدیث نصرت بالرعب (قوله یضع دیواناً) أى کتاباً یجمع فیہ أسماء الجنود وأصله دوان فعوض من أحد الواوین یاء لأنه یجمع علی دواوین ولو كانت الواو أصلیة لقلیل دیاوین بل یقال دونت دواوین (قوله لؤی) تصغیر لأی وهو ثور الوحش سُمی به الرجل (قوله قول ذی برودین وحسب) البر فعل الخیر والحسب کرم الآباء والأجداد (قوله یتلوهاشما) أى یتبعه فی کرمه وفخره وسائر مناقبه .

خوبلد منهم ولأن فيهم من حلف المطيبين وحلف الفضول وهما حلفان كانا من قوم من ترس اجتمعوا فيهما على نصر المظلوم ومنع الظالم وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال شهدت حلف الفضول ولودعيت إليه لأجبت وعلى هذا يعطى الأقرب فالأقرب حتى تنقضي قريش فإن استوى اثنان في القرب قدم أسنهما المارويناه من حديث عمر في بني هاشم وبني المطلب فإن استويا في السن قدم أقدمهما هجرة وسابقة فاذا انقضت قريش قدم الأنصاري على سائر العرب لما لهم من السابقة والآثار الحميدة في الإسلام ثم يقسم على سائر العرب ثم يعطى العجم ولا يقدم بعضهم على بعض إلا بالسن والسابقة دون النسب (فصل) وية م بينهم على قدر كفايتهم لأنهم كفوا المسلمين أمر الجهاد فوجب أن يكفوا أمر الثقة ويتعاهد الامام في وقت العطاء عدد عيالهم لأنه قد يزيد وينقص ويتعرف الأسعار وما يحتاجون إليه من الطعام والكسوة لأنه قد يغلو ويرخص ليكون عطيتهم على قدر حاجتهم ولا يفضل من سبق إلى الاسلام أو إلى الهجرة على غيره لأن الاستحقاق بالجهاد وقد تساوا في الجهاد فلم يفضل بعضهم على بعض كالغنائم في الغنيمة :

(فصل) ولا يعطى من النفي وصبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا ضعيف لا يقدر على القتال لأن النفي له جاهد بن وإيس هؤلاء من أهل الجهاد وإن مرض مجاهد فإن كان مرضا يرجى زواله أعطى لأن الناس لا يخلون من عارض مرض وإن كان مرضا لا يرجى زواله سقط حقه من النفي لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين وإن مات المجاهد وله ولد صغير أو زوجة ففيه قولان أحدهما أنه لا يعطى ولده ولا زوجته من النفي شيئا لأن ما كان يصل إليه على سبيل التبع لم يعولهما وقد زال الأصل وانقطع التبع والثاني أنه يعطى الولد إلى أن يبلغ وتعطى الزوجة إلى أن تزوج لأن في ذلك مصاحبة فإن المجاهد إذا علم أنه يعطى عياله بعد موته توفى على الجهاد وإذا علم أنه لا يعطى اشتغل بالكسب لعياله وتعطل الجهاد فإذا قلنا بهذا فبلغ الولد فإن كان لا يصلح للقتال كالأعمى والزمن أعطى الكفاية كما كان يعطى قبل البaug وإن كان يصالح للقتال وأراد الجهاد فرض له وإن لم يرد الجهاد لم يكن له في النفي حق لأنه صار من أهل الكسب وإن تزوجت الزوجة سقط حقه من النفي لأنها استغنت بالزوج وإن دخل وقت العطاء مات المجاهد انتقل حقه إلى ورثته لأنه مات بعد الاستحقاق فانتقل حقه إلى الوارث :

(فصل) وإن كان في النفي أراض كان خمسها لأهل الخمس فأما أربعة أخماسها فقد قال الشافعي رحمه الله تكون وقفا فمن أصحابنا من قال هذا على القول الذي يقول إنه للمصالح فإن المصلحة في الأراضى أن تكون وقفا لأنها تبقى فنصرف غلتها في المصالح وأما إذا قلنا إنها للمقاتلة فإنه يجب قسمتها بين أهل النفي لأنها صارت لهم فوجبت قسمتها بينهم كأربعة أخماس الغنيمة ومن أصحابنا من قال تكون وقفا على القولين فإن قلنا إنها للمصالح صرفت غلتها في المصالح وإن قلنا إنها للمقاتلة صرفت غلتها في مصالحتهم لأن الاجتهاد في مال النفي إلى الامام ولهذا يجوز أن يفضل بعضهم على بعض ويخالف الغنيمة فإنه ليس للإمام فيها الاجتهاد ولهذا لا يجوز أن يفضل بعض الغنائم على بعض وبالله التوفيق :

(قوله حلف المطيبين وحلف الفضول) هما حلفان كانا في الجاهلية من قريش : وسموا المطيبين لأن عاتكة بنت عبد المطلب عملت لهم طيبا في جفنة وثركتها في الحجر فغمسوا أيديهم فيه وتحالفوا : وقيل إنهم مسحوا به الكعبة توكيدا على أنفسهم : ولأى أمر تحالفوا ؟ قيل على منع الظالم ونصر المظلوم : وقيل لأن بني عبد الدار أرادت أخذ السقاية والرفادة من بني هاشم فتحالفوا على منعهم : ونحو الآخرون جزورا وغمسوا أيديهم في الدم : وقيل سموا المطيبين لأنهم تحالفوا على أن ينفقروا أو يطعموا الوفاة من طيب أموالهم : وفي خلف الفضول وجهان أحدهما أنه اجتمع فيه رجال الفضل بن الحارث والفضل بن وداعة والفضل ابن فضالة : والفضل جمع الفضل قال الهروي يقال فضل وفضول كما يقال سعد وسعود : وقال الواقدي هم قوم من جرهم تحالفوا يقال لهم فضل وفضال وفضالة فلما تحالفت قريش على مثله سموا حلف الفضول : وقيل كان تحالفهم على أن لا يجذوا بمكة مظلوما من أهلها ومن غيرهم إلا قاموا معه والثاني أنهم تحالفوا على أن ينفقوا من فضول أموالهم فسموا بذلك حلف الفضول : وسموا حلف الفضول لفاضل ذلك الطيب : وتوفر على الجهاد أي كثرت رغبته وهيمته فيه من الوفرة وهو كثرة المال :

( باب الجزية )

لا يجوز أخذ الجزية من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان لقواه عز وجل « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون » نخص أهل الكتاب بالجزية فدل على أنها لا تؤخذ من غيرهم ويجوز أخذها من أهل الكتابين وهم اليهود والنصارى للآية ويجوز أخذها ممن بدل منهم دينه لأنه وإن لم تكن لهم حرمة بأنفسهم فلمهم حرمة بآبائهم ويجوز أخذها من الجوس لما روى عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال سنوهم سنة أهل الكتاب وروى أيضا عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من جوس هجر واختلف قول الشافعي رحمه الله هل كان لهم كتاب أم لا فقال فيه قولان أحدهما أنه لم يكن لهم كتاب والدليل عليه قوله عز وجل « وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلمكم ترحمون - أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإن كنا عن دراستهم لغافلين » والثاني أنه كان لهم كتاب والدليل عليه ما روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وإن ما حكمهم سكر فوقع على ابنه أو اخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فجاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع فرفع الكتاب من بين أظهرهم وذهب العلم من صدورهم :

(فصل) وإن دخل وثني في دين أهل الكتاب نظرت فإن دخل قبل التبديل أخذت منه الجزية وعقدت له الذمة لأنه دخل في دين حق وإن دخل بعد التبديل نظرت فإن دخل في دين من بدل لم تؤخذ منه الجزية ولم تعقد له الذمة لأنه دخل في دين باطل وإن دخل في دين من لم يبدل فإن كان ذلك قبل النسخ بشريعة بعده أخذت منه الجزية لأنه دخل في دين حق وإن كان بعد النسخ بشريعة بعده لم تؤخذ منه الجزية وقال المزني رحمه الله تؤخذ منه ووجهه أنه دخل في دين يقر عليه أهله وهذا خطأ لأنه دخل في دين باطل فلم تؤخذ منه الجزية كالمسلم إذا ارتد وإن دخل في دينهم ولم يعلم أنه دخل في دين من بدل أو في دين من لم يبدل كنصارى العرب وهم يهرء وتوخ وتغلب أخذت منهم الجزية لأن عمر رضي الله عنه أخذ منهم الجزية باسم الصدقة ولأنه أشكل أمره فحقن دمه بالجزية احتياطا للدم وأما من تمسك بالكتاب التي أنزلت على شيث وإبراهيم وداود ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق إنهم يقررون ببذل الجزية لأنهم أهل كتاب فأقروا ببذل الجزية كالنصارى والثاني لا يقررون لأن هذه الصحف كالأحكام التي تنزل بها الوحي وأما السامرة والصابئون ففيهم وجهان أحدهما أنه تؤخذ منهم الجزية والثاني لا تؤخذ وقد بيناهما في كتاب النكاح وأما من كان أحد أبويه وثنيا والآخر كتابيا فعلى ما ذكرناه في النكاح وإن دخل وثني في دين أهل الكتاب وله ابن صغير فجاء الإسلام وبلغ الابن واختار المقام على الدين الذي انتقل إليه أبوه أخذت منه الجزية لأنه تبعه في الدين فأخذت منه الجزية وإن غزا المسلمون قوما من الكفار لا يعرفون دينهم فادعوا أنهم من أهل الكتاب أخذت منهم الجزية لأنه لا يمكن معرفة دينهم إلا من جهتهم فقبل قولهم وإن أسلم منهم اثنان وعدلا وشهدا أنهم من غير أهل الكتاب نبذ إليهم عهدهم لأنه بان بطلان دعواهم :

(فصل) وأقل الجزية دينار لما روى عاذ بن جبل رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل حالم دينار أو عدله معافيا وإن التزم أكثر من دينار عقدت له الذمة أخذ بأدائه لأنه عوض في عقد منع الشرع فيه من النقصان عن دينار وبقى الأمر فيما زاد على ما يقع عليه التراضي كما لو وكل وكيلًا في بيع سلعة وقال لا تبع بما دون دينار فإن امتنع قرم من أداء الجزية باسم الجزية وقالوا تؤدى باسم الصدقة وأبى الإمام أن يأخذ باسم الصدقة جاز لأن نصارى العرب قالوا لعمر

( ومن باب الجزية )

سميت جزية لأنها إقصاء عما عليهم . أخوذ من قولهم جزى بجزى إذا قضى : قال الله تعالى « لا تجزى نفس عن نفس شيئا » أى لا تنقضى ولا تعين وفي الحديث أنه قال لأبي بردة بن نيار في الأضحية بالجذعة من المعز تجزى عنك ولا تجزى عن أحد بعدك . والمتجازى المتقاضى عند العرب : وقيل الجزاء الغداء قال الشاعر • متيم عندها لم يجزء كبول • أى لم يفد : ويدعون دين الحق أى يطيعون والدين الطاعة والانقياد ( قوله سنوهم سنة أهل الكتاب ) أى خذوهم على طريقة من أى آمنوهم وخذوا عنهم الجزية . والسنة الطريق ( قوله نبذ إليهم عهدهم ) أى رمى به : والنبذ الرمي

رضى الله عنه لا تؤدى ما تؤدى العجم واسكن خذمنا باسم الصدقة كما تأخذ من العرب فأبى عمر رضى الله عنه وقال لا أقركم إلا بالجزية فقالوا خذ منا ضعف ما تأخذ من المسلمين فأبى عليهم فأرادوا إلحاق بدار الحرب فقال زرعة بن النعمان أو النعمان بن زرعة لعمر إن بنى تغلب عرب وفيهم قوة فخذ منهم ما قد بذلوا ولا تدعهم أن يلحقوا بدارك فصالحهم على أن يضعف عليهم الصدقة وإن كان ما يؤخذ منهم باسم الصدقة لا يباغ الدينار وجب إتمام الدينار لأن الجزية لا تكون أقل من دينار وإن أضعف عليهم الصدقة فبلغت دينارين فقالوا أسقط عنا ديناراً وخذمنا ديناراً باسم الجزية وجب أخذ الدينار لأن الزيادة وجبت لتغيير الاسم فإذا رضوا بالاسم وجب إسقاط الزيادة .

(فصل) والمستحب أن يجعل الجزية على ثلاث طبقات فيجعل على الفقير المعتدل ديناراً وعلى المتوسط دينارين وعلى الغنى أربعة دنانير لأن عمر رضى الله عنه بعث ثمان بن حنيفة إلى الكوفة فوضع عليهم ثمانية وأربعين وعشرين واثني عشر ولأن بذلك يخرج من الخلاف لأن أبا حنيفة لا يجيز إلا كذلك .

(فصل) ويجوز أن يضرب الجزية على مواشيههم وعلى ما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع فإن كان لا يباغ ما يضرب على الماشية وما يخرج من الأرض ديناراً لم يجز لأن الجزية لا تجوز أن تنقص عن دينار وإن شرط أنه إن نقص عن دينار تمم الدينار جاز لأنه يتحقق حصول الدينار وإن غلب على الظن أنه يباغ الدينار ولم يشترط أنه لو نقص الدينار تمم الدينار ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز لأنه قد ينقص عن الدينار والثاني أنه يجوز لأن الغالب في الثمار أنها لا تختلف وإن ضرب الجزية على ما يخرج من الأرض فبلغ الأرض من مسلم صح البيع لأنه مال له وينتقل ما ضرب عليها إلى الرقبة لأنه لا يمكن أخذه ما ضرب عليها من المسلم أقر له صلى الله عليه وسلم لا ينبغي أن يؤدى الجراج ولأنه جزية فلا يجوز أخذها من المسلم ولا يجوز إقرار الكافر على الكافر من غير جزية فانتقل إلى الرقبة .

(فصل) وتجب الجزية في آخر الحول لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حالم في كل سنة دينار وروى أبو مجاز أن ثمان بن حنيفة وضع على الرؤوس على كل رجل أربعة وعشرين في كل سنة فإن مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب لأنه عوض عن الحقن والمساكنة وقد استوفى ذلك فاستقر عليه العوض كالأجرة بعد استيفاء المنفعة فإن مات أو أسلم في أثناء الحول ففيه قولان أحدهما أنه لا يلزمه شيء لأنه مال يتعاق وجزه بالحول فسقط بموته في أثناء الحول كالزكاة والثاني وهو الصحيح أنه يلزمه من الجزية بحصة ما ضي لأنما تجب عوضاً عن الحقن والمساكنة وقد استوفى البعض فوجب عليه بحصته كما لو استأجر عينا مدة واستوفى المنفعة في بعضها ثم هلكت العين .

(فصل) ويجوز أن يشترط عليها في الجزية ضيافة من يربهم من المسلمين لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أكياد دومة من نصارى أيلة على ثمانية دنانير وكانوا ثمانية رجل وأن يضيفوا من يربهم من المسلمين وروى عبد الرحمن بن غنم قال كتبت لعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين من نصارى مدينة كدى إنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرائعنا وأوالنا وشرطنا لكم أن ننزل من يمر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم . ولا يشترط ذلك عليهم إلا برضاهم لأنه ليس من الجزية ويشترط عليهم الضيافة بعد الدينار لحديث أكياد دومة لأنه إذا جعل الضيافة من الدينار لم يؤمن أن لا يحصل من بعد الضيافة مقدار الدينار ولا تشترط الضيافة إلا على غنى أو متوسط وأما الفقير فلا تشترط عليه وإن وجبت عليه الجزية لأن الضيافة تتكرر فلا يمكنه القيام بها ويجب أن تكون أيام الضيافة من السنة معاومة وعدد من يضاف من الفرسان والرجال وقدر الطعام والأدم والعوفة معاوماً لأنه من الجزية فلم يجز مع الجهل بها ولا يكلفون إلا من طعامهم وإداهم لما روى أسلم أن أهل الجزية من أهل الشام أترأ عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالوا إن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا ذبح الغنم والدجاج في ضيافتهم فقال أطعموهم بما تأكلون ولا تزيدوهم على ذلك ويقسط ذلك على قدر جزيتهم ولا تزداد أيام الضيافة على ثلاثة أيام لما روى أن

(قوله يضرب عايم الجزية) أى يجعل ضريبة تؤدى كل سنة مثل ضريبة العبد وهى غلته (قوله دومة) اسم حصن . وأصحاب اللغة يقولون بضم الدال . وأصحاب الحديث يفتحونها قال ذلك الجوهرى وقد أخطأ من هزها (قوله والأدم والعوفة) وهى علف الدواب بضم العين فأما العوفة بالفتح فهى الناقة والشاة يعلفها ولا يرسلها ترعى وكذا العليفة .

النبي صلى الله عليه وسلم قال الضيافة ثلاثة أيام و لهم أن يسكنوهم في فضول مساكنهم و ثمانية لهم لما روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتب على نصارى الشام و شرطنا أن لا تمنع كائنا أن يزها أحد من المسلمين من ليل ونهار وأن توسع أبوابها للمارة وأبناء السبيل فإن كثروا وضاق المسكان قدم من سبق فإذا جاءوا في وقت واحد أقرع بينهم لتساويهم وإن لم تسعهم هذه المواضع نزّلوا في فضول بيوت الفقراء من غير ضيافة :

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من صبي لحديث معاذ قال أوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافياً ولأن الجزية تجب لحقن الدم والصبي محقون الدم وإن بلغ صبي من أولاد أهل الذمة فهو في أمان لأنه كان في الأمان فلا يخرج منه من غير عناد فإن اختار أن يكون في الذمة ففيه وجهان أحدهما أنه يستأنف له عقد الذمة لأن العقد الأول كان للأب دونه فعلى هذا جزيته على ما يقع عليه التراضي والثاني لا يحتاج إلى استئناف عقد لأنه تبع الأب في الأمان فتبعه في الذمة فعلى هذا يلزمه جزية أبيه وجده من الأب ولا يلزمه جزية جده من الأم لأنه لا جزية على الأم فلا يلزمه جزية أبيها :

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من مجنون لأنه محقون الدم فلا تؤخذ منه الجزية كالصبي وإن كان يحسن يوماً ويفيق يوماً وفق أيام الأفاقة فإذا باع قدر سنة أخذت منه الجزية لأنه ليس بتغليب أحد الأمرين بأولى من الآخر فوجب التلقيب وإن كان عاقلاً في أول الحول ثم جن في أثنائه وأطبق الجنون ففي جزية ماضى من أول الحول قولان كما قلنا فيمن مات أو أسلم في أثناء الحول :

(فصل) ولا تؤخذ الجزية من امرأة لما روى أسلم أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الجزية أن لا تضربوا الجزية على النساء ولا تضربوا إلا على من جرت عليه الموضة ولأنها محقونة الدم فلا تؤخذ منها الجزية كالصبي ولا تؤخذ من الخنثى المشكل لجواز أن يكون امرأة وإن طلبت المرأة من دار الحرب أن تعقد لها الذمة وتقيم في دار الإسلام من غير جزية جاز لأنه لا جزية عليهم وأمكن بشرط عليها أن تجري عليها أحكام الإسلام وإن نزل المسلمون على حصن فيه نساء بالرجال فطلب عقد الذمة بالجزية ففيه قولان أحدهما أنه لا يعقد لمن لأن دماءه محقونة فعلى هذا يقيمون حتى يفتحوا الحصن ويستبقوهن والثاني أنه يجوز أن يعقد لمن الذمة وتجري عليهم أحكام المسلمين كما قلنا في الحربية إذا طابت عقد الذمة فعلى هذا لا يجوز سبهن وما بذلن من الجزية كالحدية وإن دفعن أخذ منهن وإن امتنعن لم يخرجن من الذمة :

(فصل) ولا يؤخذ من العبد ولا من السيد بسببه لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا جزية على مملوك ولأنه لا يقتل بالكفر فلم تؤخذ منه الجزية كالصبي والمرأة ولا تؤخذ من نصفه حر ونصفه عبد لأنه محقون الدم فلم تؤخذ منه الجزية كالعبد ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يؤخذ منه بقدر ما فيه من الجزية لأنه يملك المال بقدر ما فيه من الحرية وإن أعق العبد نظرت فإن كان المعتق مسلماً عقدت له الذمة بما يقع عليه التراضي من الجزية وإن كان ذمياً ففيه وجهان أحدهما أنه يستأنف له عقد الذمة بما يقع عليه التراضي من الجزية لأن عقد المولى كان له دون العبد والثاني يلزمه جزية المولى لأنه تبعه في الأمان فإلزمه جزيته :

(فصل) وفي الراهب والشيخ الثاني قولان بناء على القولين في قتلها فإن قلنا يجوز قتلها أخذت منها الجزية ليحقن بهادها وإن قلنا إنه لا يجوز قتلها لم تؤخذ منها لأن دمها محقون فلم تؤخذ منها الجزية كالصبي والمرأة في الفقير الذي لا كسب له قولان أحدهما أنه لا تجب عليه الجزية لأن عمر رضي الله عنه جعل أهل الجزية طبقات وجعل أدناهم الفقير المعتمل

(قوله أو عدله معافياً) العدل بالسكسر المثل المساوى للشيء ومنه عدل الحمل : قال ابن الأنباري العدل بالسكسر ما عدله الشيء من جنسه . والعدل بالفتح ما عداه من غير جنسه : قال البصريون العدل والعدل لغتان وهما المثل والمعافى البرود تنسب إلى معافى باليمن وهم حى من همدان أى تذهب إليهم الثياب المعافرية (قوله لا تضربوا الجزية) وفي بعضها لا تضعوا ومعناه لا تلزموهم ولا تجعلوها ضريبة (قوله الفقير المعتمل) يقال اعتمل اضطرب في العمل قال : إن الكريم وأبيك يعتمل إن لم يجد يوماً على من يتكفل والمعتمل قد يكون المكتسب بالعمل من الصناعة وغيرها

فدل على أنها لا تجب على غير المعتمل ولا، إذا لم يجب خراج الأرض في أرض لا نبات لها لم يجب خراج الرقاب في رقبة لا كسب لها فعلى هذا يكون مع الأغنياء في عقد الذمة فإذا أسير استؤنف الحول والثاني أنها تجب عليه لأنها تجب على سبيل العوض فاستوى فيه المعتمل وغير المعتمل كالثلث والأجرة ولأن المعتمل وغير المعتمل يستويان في القتل بالكفر فاستوى في الجزية فعلى هذا ينظر إلى الميسرة فإذا أسير طوّل بجزية ماضية ومن أصحابنا من قال لا ينظر لأنه يقدّر على حقن الدم بالإسلام فلم ينظر كما لا ينظر من وجبت عليه كفارة ولا يجد رقبة وهو يقدر على الصوم فعلى هذا يقول له إن توصلت إلى أداء الجزية خلت ذكرك وإن لم تفعل نزلنا إليك العهد :

(فصل) ويثبت الإمام عدد أهل الذمة وأسماءهم وبحلهم بالصفات التي لا تتغير بالأيام فيقول طويل أو قصير أو أربعة أو أبيض أو أسود أو أسمر أو أشقر أو أدعج العينين أو مقرون الحاجبين أو أقرق الأنف ويكتب ما يؤخذ من كل واحد منهم ويحمل على كل طائفة عريفاً ليجمعهم عند أخذ الجزية ويكتب من يدخل معهم في الجزية بالبلوغ ومن يخرج منهم بالموت والإسلام وتؤخذ منهم الجاية برفق كما تؤخذ سائر الديون ولا يؤذهم في أخذها بقول ولا فعل لأنه عوض في عقد فلم يؤذهم في أخذه بقول ولا فعل كأجرة الدار ومن قبض منه جزيته كتبت له براءة لتكون حجة له إذا احتاج إليها :

(نصل) وإن مات الإمام أو عزل وولى غيره ولم يعرف مقدار ما عليهم من الجزية رجع إليهم في ذلك لأنه لا يمكن معرفته مع تعذر البينة إلا من جهتهم ويحلفهم استظهاراً ولا يجب لأن ما يدعونه لا يخالف الظاهر فإن قال بعضهم هو دينار وقال بعضهم هو دينار آخر أخذ من كل واحد منهم ما أقربه لأن إقرارهم مقبول ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض لأن شهادتهم لا تقبل وإن ثبت بعد ذلك بإقرار أو بيعة أن الجزية كانت أكثر استوفى منهم فإن قالوا كنا ندفع دينارين ديناراً عن الجزية وديناراً هدية فالقول قولهم مع يمينهم واليمين واجبة لأن دعواهم تخالف الظاهر وإن غاب منهم رجل سنين ثم قدم وهو مسلم وادعى أنه أشلم في أول ما غاب ففيه قولان أحدهما أنه لا يقبل قوله ويطالب بجزية ماضية في غيبته في حال الكفر لأن الأصل بقاؤه على الكفر والثاني أنه يقبل لأن الأصل براءة الذمة من الجزية .

#### (باب عقد الذمة)

لا يصبح عقد الذمة إلا من الإمام أو من فوض إليه الإمام لأنه من المصالح العظام فكان إلى الإمام ومن طالب عقد الذمة وهو ممن يجوز إقراره على الكفر بالجزية وجب العقد له لقوله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق ثم قال حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون فدل على أنهم إذا أعطوا الجزية وجب المكف عنهم وروى يريدة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث أميراً على جيش قال إذا أقيمت عدواً من المشركين فادعهم إلى الدخول في الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم وإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية فإن فلبوا فاقبل منهم وكف عنهم ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين بذل الجزية والتزام أحكام المسلمين في حقوق الأدميين في العقود والمعاملات وغرامات المتلفات فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح العقد والدليل عليه قوله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون والصغار هو أن تجري عليهم أحكام المسلمين ولا فرق بين الخيابة وغيرهم في الجزية والذي يدعيه الخيابة أن معهم كتاباً من على

(قوله أدعج العينين) الدعج شدة سواد المقلة وشدة بياض بياضها (قوله مقرون الحاجبين) هو اتقاء طرفيها . وهو مذموم وضده البلج وهو أن ينة قطعاً حتى يكون ما بينهما نقياً من الشعر وهو محمود : والقتل حد يداب الأنف مع ارتفاع قصبته (قوله ويحلفهم استظهاراً) مأخوذ من الظهور وهو الظاهر الذي لا يخفاه . والاستظهار الأخذ الجزم واليقين وأسأله عند العرب أن الرجل إذا سافر أخذ مع بعيره بعيراً آخر خوف أن يعيا بعيره فيركب الآخر والبعير هو الظهر ذكره الأزهري (ومن باب عقد الذمة)

(قوله عن يد) أى عن قهر وقد تقدم ذكره .



ابن أبي طالب كرم الله وجهه، بالبراءة من الجزية لأصل له ولم يذكره أحد من علماء الاسلام وأخبار أهل الذمة لا تقبل وشهادتهم لا تسمع :

(فصل) وإن كان أهل الذمة في دار الاسلام أخذوا بلبس الغيار وشد الزنار والغيار أن يكون فيما يظهر من ثيابهم ثوب يخالف لونه لثيابهم كالأزرق والأصفر ونحوهما والزنار أن يشدوا في أوساطهم خيطا غليظا فوق الثياب وإن لبسوا القلانس جمعوا فيها خرقا ليميزوا عن قلانس المسلمين لما روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتبه لعمر حين صالح نصارى الشام فشرط أن لا تشبههم في شيء من لباسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر وأن نشد الزنابير في أوساطنا ولأن الله عز وجل أعز الاسلام وأهله وندب إلى إعزاز أهله وأذل الشرك وأهله وندب إلى إذلال أهله والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعثت بين يدي الساعة بالسيف حتى يعبد الله ولا يشرك به شيء وجعل الصغار والذلل على من خالف أمري فوجب أن يتميزوا عن المسلمين لتستعمل مع كل واحد منهم ما ندبنا إليه وإن شرط عليهم الجمع بين الغيار والزنار أخذوا بهما وإن شرط أحدهما أخذوا به لأن التمييز يحصل بأحدهما ويجعل في أعناقهم خاتم ليميزوا به عن المسلمين في الحمام وفي الأحوال التي يتجددون فيها عن الثياب ويكون ذلك من حديد أو رصاص أو نحوهما ولا يكون من ذهب أو فضة لأن في ذلك إعظاما لهم وإن كان لهم شعر أمروا بحجز النواصي ومنعوا من إرساله كما تنصع الأشراف والأخيار من المسلمين ما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر على نصارى الشام وشرطنا أن نجز مقاديرهم وعوسنا ولا يمتنعون من لبس العمام والطيلسان لأن التمييز يحصل بالغيار والزنار أهل يمتنعون من لبس الديباج فيه وجهان أحدهما أنهم ممنعون لما فيه من التجبر والتفخم والتعظيم والثاني أنهم لا يمتنعون كما لا يمتنعون من لبس المرتفع من القطن والكتان وتؤخذ نساؤهم بالغيار والزنار لما روى أن عمر كتب إلى أهل الآفاق أن مروا نساء أهل الأديان أن يعقدن زنابيرهن وتكون زنابيرهن تحت الإزار لأنه إذا كان فوق الإزار انكشفت رعوسهن واتصفت أبدانهن ويجعلن في أعناقهن خاتم حديد ليميزن به عن المسلمات في الحمام كما قلنا في الرجال وإن لبسن الخفاف جعلن الخفين من لونين ليميزن عن النساء المسلمات ويمنعون من ركوب الخيل لما روى في حديث عبد الرحمن بن غنم شرطنا أن لا تشبهوا بالمسلمين في ركوبهم وإن ركبوا الحمير والبغال ركبوها على الأكف دون السروج ولا يتقلدون السيوف ولا يحماون السلاح لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر ولا تتركب بالسروج ولا تتخذ شيئا من السلاح ولا نحملة ويركبون عرضا من جانب واحد لما روى ابن عمر أن عمر كان يكتب إلى عماله يأمرهم أن يجعل أهل الكتاب المناطق في أوساطهم وأن يركبوا الدواب عرضا على شق .

(فصل) ولا يبدعون بالسلام ويأجثون إلى أضيق الطرق لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا القيم المشركين في طريق فلا تبدعوهم بالسلام واضطروهم إلى أضيقها ولا يصعدون في المجالس لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر وأن تقرر المسلمين ونقوم لهم مجالسنا إذا أرادوا الجلوس ولأن في تصديرهم في المجالس إعزازا لهم وتسوية بينهم وبين المسلمين في الأكرام فلم يجز ذلك :

(فصل) ويمنعون من إحداث بناء يعلو بناء جيرانهم من المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم الإسلام يعلمو ولا يعلو وهل يمتنعون مساراتهم في البناء فيه وجهان أحدهما أنهم لا يمتنعون لأنه يؤمن أن يشرف المشرك على المسلم والثاني أنهم يمتنعون لأن القصد

(قوله أخذوا بلبس الغيار) بالفتح وهو الاسم . وأما الغيار بالكسر فهو المصدر كاللخار : وقال الصنعاني في تكملة الغيار بالكسر علامة أهل الذمة كالزنار وعلامة المحوس : جعله اسما كالشعار والذثار (قوله الطيلسان) هو الرداء يشتمل به الرجل على كتفيه ورأسه وظهوره وقد يكون مقورا (قوله ركبوها على الأكف) هو جمع لكاف آلة تجعل على الحمار يركب عليها بمنزلة السرج قال كابر ذون المشدود بالأكف يقال لكاف وركاف . ويلجئون إلى أضيق الطرق أي يضطرون يقال ألجأته إلى الشيء اضطررت له إليه (قوله ولا يصعدون في المجالس) أي لا يجعلون صدورهم : وهم السادة الذين يصدر عن أمرهم ونهيهم :

أن يعاوا الاسلام ولا يحصل ذلك مع المساواة وإن ملكوا دارا عالية أقروا عليها وإن كانت أعلى من دور جيرانهم لأنه ملكها على هذه الصفة وهل يمنعون من الاستعلاء في غير عمارة المسلمين فيه وجهان أحدهما أنهم لا يمنعون لأنه يؤمن مع البعد أن يعاوا على المسلمين والثاني أنهم يمنعون في جميع البلاد لأنهم يتناولون على المسلمين .

( فصل ) وعذرون من إظهار الخمر والخنزير وضرب النواقيس والجهر بالتوراة والانجيل وإظهار الصليب وإظهار أعيادهم ورفع الصوت على موتاهم لما روى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر رضى الله عنه على نصارى الشام شرطنا أن لا يبيع الخمر ولا يظهر صلبا ناولا كتبنا في شيء من طرق المسلمين ولا أسواقهم ولا نضرب نواقيسنا إلا ضربا خفيا ولا نرفع أصواتنا بالقرأة في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين ولا نخرج شعائنا ولا باعوثنا ولا نرفع أصواتنا على موتانا .

( فصل ) ويمنعون من إحداث الكنائس والبيع والصوامع في بلاد المسلمين لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه كنيسة وزوى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر على نصارى الشام إنكم لما قدمتم علينا شرطنا لكم على أنفسنا أن لا يحدث في مدائننا ولا في أقاليمنا ديرا ولا قلاية ولا كنيسة ولا صومعة راهب وهل يجوز إقرارهم على ما كان منها قبل الفتح ينظر فيه فإن كان في بلد فخرج صلحا واستثنى فيه الكنائس والبيع جاز إقرارهما لأنه إذا جاز أن يصالحوا على أن لنا النصف ولهم النصف جاز أن يصالحوا على أن لنا البلد إلا الكنائس والبيع وإن كان في بلد فخرج عنوة أو فتح صلحا لم تستثن الكنائس والبيع ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز كما لا يجوز إقرار ما أحدثوا بعد الفتح والثاني أنه يجوز لأنه لما جاز إقرارهم على ما كانوا عليه من الكفر جاز إقرارهم على ما بينى للكفر وما جاز تركه من ذلك في دار الاسلام إذا أنهم لم يفعل يجوز إعادته فيه وجهان أحدهما هو قول أبي سعيد الأصمعي وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجوز لما روى كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبني الكنيسة في دار الاسلام ولا تجدد ما خرب منها وروى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر بن الخطاب على نصارى الشام ولا تجدد ما خرب منها ولأنه بناء كنيسة في دار الاسلام ففتح منه كمالا بناها في موضع آخر والثاني أنه يجوز لأنه لما جاز تشييد ما تشعب منها جاز إعادة ما تهدم وإن عقدت الذمة في بلد لم يفر دون به لم يمنعوا من إحداث الكنائس والبيع والصوامع ولا من إعادة ما خرب منها ولا يمنعون من إظهار الخمر والخنزير والصليب وضرب ناقوس الجهر بالتوراة والانجيل وإظهار ما لهم من الأعياد ولا يؤخذون بالباس الغيار وشو الزناير لأنهم في دار لهم فلم يمنعوا من إظهار دينهم فيه .

( فصل ) ويجب على الامام الذب عنهم ومنع من يقصد منهم من المسلمين والكفار واستنقاذ من أسر منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم سواء كانوا مع المسلمين أو كانوا منفردين عنهم في بلدهم لأنهم بذلوا الجزية لحفظهم وحفظ أموالهم فإن لم يدفع حتى مضى حول لم تجب الجزية عليهم لأن الجزية للحفظ وذلك لم يوجد فيجب في مقابلته كما لا تجب الأجرة إذا لم يوجد التمكين من المنفعة وإن أخذ منهم خمر أو خنزير لم يجب استرجاعه لأنه يجرم فلا يجز اقتناؤه في الشرع فلم تجب المطالبة به .

( فصل ) وإن عقدت الذمة بشرط أن لا يمنع عنهم أهل الحرب نظرت فإن كانوا مع المسلمين أو في موضع إذا قصدتهم أهل الحرب كان طريقهم على المسلمين لم يصح العقد لأنه عقد على تمكين الكفار من المسلمين فلم يصح وإن كانوا منفردين عن المسلمين في موضع ليس لأهل الحرب طريق على المسلمين صح العقد لأنه ليس فيه تمكين الكفار من المسلمين وهل يكره هذا الشرط قال الشافعي رضى الله عنه في موضع يكره وقال في موضع لا يكره وابتست المسئلة على قولين وإمامي على اختلاف حالين فالوضع الذي قال يكره إذا طالب الامام الشرط لأن فيه إظهار ضعف المسلمين والموضع الذي قال لا يكره إذا طالب أهل الذمة الشرط

( قوله ولا نخرج شعائنا ولا باعوثنا ) قال الزمخشري والخطابي الشعائين عيدهم الأول قبل فصيحهم بأسبوع يخرجون لصلبائهم والباعوث باعنين المهمة والثالث استسقاؤهم يخرجون لصلبائهم إلى الصحراء عيسى تسعون قال وروى ولا باعوثا وجدته مضبوطا بالعين والغين والثاء بثلاثين ، وأظن النون خطأ تصحيف قال وهو عيدهم صلحوا على أن لا يظهروا زيارتهم للمسلمين فيفتنهم ( قوله ديرا ولا قلاية ) قال الخطابي الديروا الآية متعبداتهم به الصومعة وروى قلية وروى بتخفيف الياء المعجمة بالثنتين من تحتها ( قوله ويجب على الامام الذب عنهم ) هو المنع والدفع عنهم لمن يريد ظلمهم وهلاكهم .

لأنه ليس فيه إظهار ضعف المسلمين وإن أغار أهل الحرب على أهل الذمة وأخذوا أموالهم ثم ظفر الإمام بهم واسترجع ما أخذوه من أهل الذمة وجب على الإمام رده عليهم وإن أنفقوا أموالهم أو قتلوا منهم لم يضمنوا لأنهم لم يلتزموا أحكام المسلمين وإن أغار من بيننا وبينهم هدنة على أهل الذمة وأخذوا أموالهم وظفر بها الإمام واسترجع ما أخذوه وجب رده على أهل الذمة وإن أنفقوا أموالهم وقتلوا منهم وجب عليهم الضمان لأنهم التزموا بالهدنة حقوق الآدميين وإن نقضوا العهد وامتنعوا في ناحية ثم أغاروا على أهل الذمة وأنفقوا عليهم أموالهم وقتلوا منهم ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليهم الضمان والثاني لا يجب كالقولين فيما يتلف أهل الردة إذا امتنعوا وأنفقوا على المسلمين أموالهم أو قتلوا منهم .

(فصل) وإن تحاكم مشركان إلى حاكم المسلمين نظرت فإن كانا معاهدين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين أن لا يحكم لقوله عز وجل فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ولا يختلف أهل العلم أن هذه الآية نزلت فيمن وادعهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة قبل فرض الجزية وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه وإن دعا الحاكم أحدهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور وإن كانا ذميين نظرت فإن كان على دين واحد ففيه قولان أحدهما أنه بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين أن لا يحكم لأنهما كافران فلا يلزمه الحكم بينهما كالمعاهدين وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه وإن دعا أحدهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور والقول الثاني أنه يلزمه الحكم بينهما وهو اختيار المزني لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولأنه يازمه دفع ما قصد كل واحد منهما بغير حق فلزمه الحكم بينهما كالمسلمين وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه وإن دعا أحدهما ليحكم بينهما لم يلزمه الحضور وإن كانا على دينين كالهودى والنصراني ففيه طريقتان أحدهما أنه على القولين كالقسم قبله لأنهما كافران فصارا كما لو كانا على دين واحد والثاني قول أبي على بن أبي هريرة أنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً إذا كانا على دين واحد فلم يحكم بينهما كما إلى رئيسهما فيحكم بينهما وإذا كانا على دينين لم يرض كل واحد منهما برئيس الآخر فيضيع الحق واختلف أصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال القولان في حقوق الآدميين وفي حقوق المسلمين ومنهم من قال القولان في حقوق الآدميين وأما حق الله تعالى فإنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً لأن حقوق الآدميين من يطالب بها ويتوصل إلى استيفائها فلا تضيع بترك الحكم بينهما وليس لحقوق الله تعالى من يطالب بها فإذا لم يحكم بينهما ضاعت ومنهم من قال القولان في حقوق الله تعالى فأما في حقوق الآدميين فإنه يجب الحكم بينهما قولاً واحداً لأنه إذا لم يحكم بينهما في حقوق الآدميين ضاع حقه واستضر ولا يوجد ذلك في حقوق الله تعالى فإن تحاكم إليه ذمى ومعاهد ففيه قولان كالذميين وإن تحاكم إليه مسلم وذمى أو مسلم ومعاهد لم يلزمه الحكم بينهما قولاً واحداً لأنه يلزمه دفع كل واحد منهما عن ظلم الآخر فلزمه الحكم بينهما ولا يحكم بينهما إلا بحكم الإسلام لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولقوله تعالى وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط وإن تحاكم إليه رجل وامرأة في نكاح فإن كانا على نكاح لو أسلما عليه يجوز إقرارهما عليه كنكاح ذوات المحارم حكم بإبطاله وإن كانا على نكاح لو أسلما عليه جاز إقرارهما عليه بحكم بصحته لأن أنكحة الكفار محكوم بضعها والدليل عليه قوله تعالى وقالت امرأة فرعون فأضف إلى فرعون زوجته وقوله تعالى وأمرته حالة الحطاب فأضف إلى أبي لهب زوجته ولأنه أسلم خاق كثير على أنكحة في الكفر فأقروا على أنكحتهم فإن طاقها أو آلى منها وظاهر منها حكم في الجميع بحكم الإسلام .

(فصل) وإن تزوجها على مهر فاسد وسلم إليها بحكم حاكم ثم ترفع إلىنا ففيه قولان أحدهما يقرون عليه لأنه مهر مقبوض فأقروا عليه كما لو أقبضها من غير حكم والثاني أنه يجب لها مهر المثل لأنها قبضت عن إكراه بغير حق فصار كما لو لم تقبض .

(فصل) ومن أتى من أهل الذمة محرماً يوجب عقوبة نظرت فإن كان ذلك محرماً في دينه كالقتل والزنا والسرقه والغدق وجب عليه ما يجب على المسلم والدليل عليه ما روى أنس رضي الله عنه أن يهوديا قتل جارية على أوصاح لها بهاجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى يهوديين قد فجرا بغد لإحصانتهما فأمر بهما فرجما ولأنه محرم في دينه وقد التزم حكم الإسلام بعقد الذمة فوجب عليه ما يجب على المسلم وإن كان يعتقد بإباحته كشرب الخمر لم يجب عليه الحد لأنه لا يعتقد تحريمه فلم يجب عليه عقوبة كالسكر فإن تظاهره بعزله لأنه إظهار منكرو في دار الإسلام فعزله عليه .

(فصل) إذا امتنع الذي من التزام الجزية أو امتنع من التزام أحكام المسلمين انتقض عهده لأن عقد الذمة لا ينعقد إلا بهما فلم يبق دونهما وإن قاتل المسلمين انتقض عهده سواء شرط عليه تركه في العقد أو لم بشرط لأن مقتضى عقد الذمة الأمان من الجانبين والقتال يناقض الأمان فانتقض به العهد وإن فعل ماسوى ذلك نظرت فان كان مما فيه إضرار بالمسلمين فقد ذكر الشافعي رحمه الله تعالى ستة أشياء وهو أن يزني بمسلمة أو يصيبها باسم النكاح أو يفتن مسلماً عن دينه أو يقطع عليه الطريق أو يؤوى عينا لهم أو يدل على عوراتهم وأضاف إليه أصحابنا أن يقتل مسلماً فإن لم بشرط الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض عهده لبقاء ما يقتضى العقد من التزام أداء الجزية والتزام أحكام المسلمين والكف عن قتالهم وإن شرط عليهم الكف عن ذلك في العقد ففيه وجهان أحدهما أنه لا ينتقض به العهد لأنه لا ينتقض به العهد من غير شرط فلا ينتقض به مع الشرط كإظهار الخمر والخنزير وترك الغيار والثاني أنه ينتقض به العهد لما روى أن نصرانياً استكره امرأة مسلمة على الزنا فرفع إلى أبي عبيدة ابن الجراح فقال ما على هذا صاحبنا كم وضرب عتقه ولأن عقوبة هذه الأفعال تستوفي عليه من غير شرط فوجب أن يكون لشروطها تأثير ولا تأثير إلا ما ذكرناه من نقض العهد فان ذكر الله عز وجل أو كتابه أو ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو دينه بما لا ينبغي فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق في حكمه حكم الثلاثة الأولى وهي الامتناع من التزام الجزية والتزام أحكام المسلمين والاجتماع على قتالهم وقال عامة أصحابنا حكمه حكم ما فيه ضرر بالمسلمين وهي الأشياء السبعة إن لم يشترط في العقد الكف عنه لم ينتقض العهد وإن شرط الكف عنه فعلى الوجهين لأن في ذلك إضراراً بالمسلمين لما يدخل عليهم من العار فالحق بما ذكرناه مما فيه إضرار بالمسلمين ومن أصحابنا من قال من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجب قتله ما روى أن رجلاً قال لعبد الله بن عمر سمعت رابعاً يشتم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته إن لم نعلمه الأمان على هذا وإن أظهر من منكر دينهم ما لا ضرر فيه على المسلمين كالخمر والخنزير وضرب الناقوس والجهاز بالثوراة والانجيل وترك الغيار لم ينتقض العهد شرطاً أو لم بشرط واختلف أصحابنا في تعمله فمنهم من قال لا ينتقض العهد لأنه إظهار مالا ضرر فيه على المسلمين ومنهم من قال ينتقض لأنه إظهار ما يتدينون به وإذا فعل ما ينتقض به العهد ففيه قولان أحدهما أنه يرد إلى مأمته لأنه حصل في دار الإسلام بأمان فلم يجز قتله قبل الرد إلى مأمته كما لو دخل دار الإسلام بأمان صبي والثاني وهو الصحيح أنه لا يجب رده إلى مأمته لأن أبا عبيدة بن الجراح قتل النصراني الذي استكره المسلمة على الزنا ولم يرد إلى مأمته ولا لأنه مشرك لا أمان له فلم يجب رده إلى مأمته كالأسير ويخالف من دخل بأمان الصبي لأن ذلك غير مفرط لأنه اعتقد صحة عقد الأمان فرد إلى مأمته وهذا مفرط لأنه نقض العهد فلم يرد إلى مأمته فعلى هذا يختار الامام ما يراه من القتل والاسترقاق والمن والقتل كما قلنا في الأسير :

(فصل) ولا يمكن مشرك من الإقامة في الحجاز قال الشافعي رحمه الله هي مكة والمدينة واليامة ومخاليقها قال الأصمعي سمي حجازاً لأنه حاجز بين تهامة ونجد والدليل عليه ما روى ابن عباس رضي الله عنه قال اشتد رسول الله صلى الله عليه وسلم وجمعه فقال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وأراد الحجز والدليل عليه ما روى أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قال آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب وروى ابن عمر أن عمر رضي الله عنه أجلى اليهود والنصارى من الحجاز ولا ينقل أن أحداً من الخلفاء أجلى من كان باليمن من أهل الذمة وإن كانت من جزيرة العرب فإن جزيرة العرب في قول الأصمعي من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام في العرض وفي قول أبي عبيدة ما بين حفر أبي موسى الأشعري إلى أقصى اليمن في الطول وما بين النهرين إلى السماوة وفي العرض قال يعقوب حفر أبي موسى أعلى منازل من البصرة من طريق مكة على خمسة أو ستة منازل وأما نجران فليست من الحجاز ولكن

(قوله جزيرة العرب) سميت جزيرة لأن البحرين بحر فارس وبحر الحبشة والرافدين قد أحاطت بهما . والرافدان دجلة والفرات قاله

ووليت العراق ورافديه فزارها أجد يد القميص

(قوله ريف العراق) حيث المزارع ومواقع الخصب منها (قوله إلى أطراف الشام) الجوهري أطراف الشام أطرافها . وحفر أبي موسى ركاباً احتفرها بطريق مكة من الهصرة بين ماوية والنجشانيات . وكان لا يوجد بها قطرة ماء ولها حكاية :

صالحهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا يأكلوا الربا فأكلوه ونقضوا العهد فأمر بإجلالهم فاجلاهم عمر ومجوز نمكتهم من دخول الحجاز لغير الإقامة لأن عمر رضى الله عنه أذن لمن دخل منهم تاجر في مقام ثلاثة أيام ولا يمكنون من الدخول بغير إذن الامام لأن دخولهم إنما أجاز الحاجة المسلمين فوقف على رأى الامام فان استأذن في الدخول فان كان للمسلمين فيه منفعة بدخوله لحمل ميرة أو أداء رسالة أو عقد ذمة أو عقد هدنة أذن فيه لأن فيه مصالحة للمسلمين فإن كان في تجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم يؤذن له إلا بشرط أن يأخذ من تجارتهم شيئاً لأن عمر رضى الله عنه أمر أن تؤخذ من أنباط الشام من حمل القطنية من الحبوب العشر ومن حمل الزيت والقمح نصف العشر ليكون أكثر للحمل وتقدير ذلك إلى رأى الامام لأن أخذه باجتهاده فكان تقديره إلى رأيه فان دخل للتجارة فله أن يقيم ثلاثة أيام ولا يقيم أكثر منها لحديث عمر رضى الله عنه ولأنه لا يصير مقيماً بالثلاثة ويصير مقيماً بما زاد وإن أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل إلى موضع آخر وأقام ثلاثة أيام ثم كذلك ينتقل من موضع إلى موضع ويقيم في كل موضع ثلاثة أيام جاز لأنه لم يصير مقيماً في موضع ولا يمنع من ركوب بحر الحجاز لأنه ليس بموضع الإقامة ويمنع من المقام في سواحله والجزائر المكونة فيه لأنه من بلاد الحجاز وإن دخل لتجارة فرض فيه ولم يمكنه الخروج أقام حتى يبرأ لأنه موضع ضرورة وإن مات فيه وأمكن نقله من غير تغير لم يدفن فيه لأن الدفن إقامة على التأيد وإن خيف عليه التغير في النقل عنه أبعد المسافة دفن فيه لأنه موضع ضرورة :

(فصل) ولا يمكن مشرك من دخول الحرم لقوله عز وجل «إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا» والمسجد الحرام عبارة عن الحرم والدليل عليه قوله عز وجل «سبحان الذى أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى» وأراد به مكة لأنه أسرى به من منزل خديجة وروى عطاء بن النبى صلى الله عليه وسلم أن لا يدخل مشرك المسجد الحرام فان جاء رسولاً خرج إليه من يسمع رسالته وإن جاء لحمل ميرة خرج إليه من يشتري منه وإن جاء ليسلم خرج إليه من يسمع كلامه وإن دخل ومرض فيه لم يترك فيه وإن مات لم يدفن فيه وإن دفن فيه نبش وأخرج منه الآية ولأنه إذا لم يجز دخوله في حياته فلا أن لا يجوز دفن جيفته فيه أولى وإن تقطع ترك لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمر بنقل من مات فيه منهم ودفن قبل الفتح وإن دخل بغير إذن فإن كان عالماً بتحريره عزروا وإن كان جاهلاً أعلم فان عاد عزروا لأن أذن له في الدخول بمال لم يجز فان فعل استحق عليه المسمى لأنه حصل له له المعوض ولا يستحق عوض المثل وإن كان فاسداً لأنه لا أجر قتله والحرم من طريق المدينة على ثلاثة أميال ومن طريق العراق على تسعة أميال ومن طريق الجعرانة على تسعة أميال ومن طريق الطائف على عرفة على سبعة أميال ومن طريق جدة على عشرة أميال :

(فصل) وأما دخول ماسوى المسجد الحرام من المساجد فإنه يمنع منه من غير إذن لما روى عياض الأشعري أن أبا موسى وفد إلى عمر وروعه نصراني فأعجب عمر خطه فقال قل اسكنك هذا يقرأ لنا كتاباً فقال إنه لا يدخل المسجد فقال لم؟ أجنب؟ قال لا هو نصراني قال فأنهره عمر فلما دخل من غير إذن عزروا لما روت أم غراب قالت رأيت علياً كرم الله وجهه على المنبر وبصر بمجوسى فنزل فضر به وأخرجه من باب كندة فان استأذن في الدخول فان كان لنوم أو أكل لم يأذن له لأنه يرى ابتذاله بتدني فلا يحمله من أقداره وإن كان لسماع قرآن أو علم فان كان ممن يرجى إسلامه أذن له لقوله عز وجل وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله لأنه ربما كان ذلك سبباً لإسلامه وقدرى أن عمر رضى الله عنه سمع أخته تقرأ طه فأسلم وإن كان جنباً ففيه وجهان أحدهما أنه يمنع من المقام فيه لأنه إذا منع المسلم إذا كان جنباً فلا أن يمنع المشرك أولى والثاني أنه لا يمنع لأن المسلم يعتقد تعظيمه فمع المشرك لا يعتد تعظيمه فلم يمنع وإن وفد قوم من الكفار ولم يكن للامام موضع ينزلهم فيه جاز أن ينزلهم في المسجد لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أنزل سبي بنى قريظة والضير في مسجد المدينة وربط ثمانية بن أثال في المسجد

والميرة الطعام الذى يمتاره الانسان أى يحى به من بعد يقال ما رآه يميزهم إذا حمل إليهم الميرة قال الله تعالى «ونميز أهلنا» وأنباط الشام قوم من العجم : والقطنية بكسر القاف هو ماسوى الطعام كالعدس واللوبياء والمخصر وما شاكله : وبصر بمجوسى أى نظر ، وقيل علم قال أبو عبيد في قوله تعالى «بصرت بما لم يبصروا به» نظرت من البصر وقال قتادة فطنت من البصرة : وقال مقاتل علمت . قال الهروى يقال بصير يبصر إذا عار علم بالشيء فإذا نظرت قلت أبصرت أبصر

(فصل) ولا يمكن حربى من دخول دار الاسلام من غير حاجة لأنه لا يؤمن كيدوه ولعله يدخل للتجسس أو شراء سلاح فإن استأذن في الدخول لأداء رسالة أو عقد ذمة أو هدنة أو حل ديرة ولا مسلمين إليها حاجة جاز الاذن له من غير عوض لأن في ذلك مصالحة للمسلمين وإذا انقضت حاجته لم يمكن من المقام فإن دخل من غير ذمة ولا أمان فلا امام أن يختار ما يراه من القتل والاسترقاق والمن والفداء والليل عليه ما روى ابن عباس في فتح مكة ومجيء أى سفيان مع العباس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عمر دخل وقال يا رسول الله هذا أبو سفيان قد أمكن الله منه من غير عقد ولا عهد فدعى أضرب عنقه فقال العباس يا رسول الله إني قد أجرتوه ولأنه حربى لا أمان له فكان حكمه ما ذكرناه كالأسير وإن دخل وادعى أنه دخل لرسالة قبل قوله لأنه يتعذر إقامة البيعة على الرسالة وإن ادعى أنه دخل بأمان مسلم نفيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل قوله لأنه لا يتعذر إقامة البيعة على الأمان والثاني أنه يقبل قوله وهو ظاهر المذهب لأن الظاهر أنه لا يدخل من غير أمان وإن أراد الدخول لتجارة ولا حاجة للمسلمين إليه إلا بما لا يؤخذ من تجارتها لأن عمر رضى الله عنه أخذ العشر من أهل الحرب ويستحب أن لا ينقص عن ذلك اقتداء بعمر رضى الله عنه فإن نقص باجتهاده جاز لأن أخذه باجتهاده فمكان تقديره إليه ولا يؤخذ ما يشترط على الذى في دخول الحجاز في السنة إلا مرة كما لا تؤخذ الجزية منه في السنة إلا مرة وما يؤخذ من الحربى في دخول دار الاسلام فيه وجهان أحدهما أنه يؤخذ منه في كل سنة مرة كأهل الذمة في الحجاز والثاني أنه يؤخذ منه في كل مرة يدخل لأن الذى تحت يد الامام ولا يفوت ما شرط عليه بالتأخير والحربى يرجع إلى دار الحرب فإذا لم يؤخذ منه فات ما شرط عليه وإن شرط أن يؤخذ من تجارتها أخذ منه باع أو لم يبيع وإن شرط أن يؤخذ من ثمن تجارتها فكسدا المتاع ولم يبيع لم يؤخذ منه لأنه لم يحصل الثمن وإن دخل الذى الحجاز أو الحربى دار الاسلام ولم شرط عليه في دخوله مال لم يؤخذ منه شيء ومن أصحابنا من قال يؤخذ من تجارة الذى نصف العشر ومن تجارة الحربى العشر لأنه قد تقرر هذا في الشرع بفعل عمر رضى الله عنه فحمل مطلق العقد عليه والمذهب الأول لأنه أمان من غير شرط المال فلم يستحق به مال كالهنة ۛ

#### (باب الهدنة)

لا يجوز عقد الهدنة إلا تام أو صقع عظيم إلا للامام أو إمام فوض إليه الامام لأنه أوجب ذلك إلى كل واحد لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل إقليم والمصلحة في قتالهم فيعظم الضرر فلم يجز إلا للامام أو للنائب عنه فإن كان الامام مستظهاً نظرت فإن لم يكن في الهدنة مصلحة لم يجز عقدها لقوله عز وجل «فلا تنهوا وتعدوا إلى السلم وأنتم الأعداء والله معكم» وإن كان فيها مصلحة بأن يرجو إسلامهم أو بذل الجزية أو معاونتهم على قتال غيرهم جاز أن يهادن أربعة أشهر لقواه عز وجل «براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الأرض أربعة أشهر» ولا يجوز أن يهادنهم سنة فما زاد لأنها مدة يجب فيها الجزية فلا يجوز إقرارهم فيها من غير جزية وهل يجوز فيما زاد على أربعة أشهر وما دون سنة فيه قولان أحدهما أنه لا يجوز لأن الله تعالى أمر بقتال أهل الكتاب إلى أن يعطوا الجزية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله وأمر بقتال عبدة الأوثان إلى أن يؤمنوا لقواه عز وجل «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» ثم أذن في الهدنة في أربعة أشهر وبقي ما زاد على ظاهر الآيتين والقول الثاني أنه يجوز لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية فجاز فيها عقد الهدنة كأربعة أشهر

#### (ومن باب الهدنة)

أصل الهدنة السكون يقال هدن يهدن هدونا إذا سكن وهدنة أى سكون يتعدى ولا يتعدى : وهادنته صالحته والاسم منها الهدنة والموادعة بمعنى المهادنة ومعناها المتاركة. والوداع مفارقة ومتاركة يقال دعه أى اتركه ولا يستعمل منه ماض ولا مصدر ولا اسم فاعل ولا اسم مفعول (توله لا يجوز عقد الهدنة لأقاليم أو صقع) الاقليم واحد أقاليم الأرض السبعة. والصقع الناحية يقال فلان من أهل هذا الصقع أى من أهل هذه الناحية (قوله فإن كان الامام مستظهاً) أى غالباً من قوله تعالى «فأبىحوا ظهورهم» (قوله فلا تنهوا وتعدوا إلى السلم) لاتنهوا لاتضيقوا والوهن الضعف والسلم يفتح وكسروه هو الصلاح بمعنى المسالمة وترك الحرب (قوله وإن جنحوا للسلم (١) أى ما والى جانب الصلح والجنح الجانب وجنحت الشمس للغروب مالت (قوله براءة من الله) البراءة خروج من الشيء ومفارقة له (قوله فسيحوا في الأرض) اذهبوا آمنين في هذه المدة ۛ

(١) هذه القولة لا توجد لما مناسبة هنا ۛ

وإن كان الإمام غير مسنًى يظهر بأن كان في المسلمين ضعف وقلة وفي المشركين قوة وكثرة أو كان الإمام مستظهِراً لكن العدو على بعد ويحتاج في قصدهم إلى مؤنة مجتهد جاز عقد الهدنة إلى مدة تدعو إليها الحاجة وأكثرها عشر سنين لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً في الحديبية عشر سنين ولا يجوز فيما زاد على ذلك لأن الأصل وجوب الجهاد إلا فيما وردت فيه الرخصة وهو عشر سنين وبقي ما زاد على الأصل وإن عتمد على عشر سنين وانقضت والحاجة بانية استأنف العقد فيما تدعو الحاجة إليه وإن عتمد على أكثر من عشر سنين بطل فيما زاد على العشر وفي العشر قولان بناء على تفريق الصفقة في البيع وإن دعت الحاجة إلى خمس سنين لم تجز الزيادة عليها فإن عقد على ما زاد على الخمس سنين بطل العقد فيما زاد وفي الخمس قولان فإن عقد الهدنة مطلقاً من غير مدة لم يصح لأن إطلاقه يقتضي التأييد وذلك لا يجوز وإن هادن على أن له أن يتنقض إذا شاء جاز لأن النبي صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وأل أقر كم أقر كم الله وإن قال غير النبي صلى الله عليه وسلم هادنتكم إلى أن يشاء الله تعالى أو أقرتكم ما أقركم الله تعالى لم يجز لأنه لا طرقي له إلى معرفة ما عند الله تعالى ويخالف الرسول صلى الله عليه وسلم فإنه كان يعلم ما عند الله تعالى بالوحي وإن هادنهم ما شاء فلان وهو رجل مسلم أمين عالم له رأي جاز فإن شاء فلان أن يتنقض نقض وإن قال هادنتكم ما شئتم لم يصح لأنه جعل الكفار محكمين على المسلمين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلى ولا يعلى ولا يعلى ويجوز عقد الهدنة على مال يؤخذ منهم لأن في ذلك مصلحة للمسلمين ولا يجوز بما لا يؤدي لأهم من غير ضرورة لأن في ذلك الحاق صغار بالاسلام فلم يجز من غير ضرورة فإن دعت إلى ذلك ضرورة بأن أحاط الكفار بالمسلمين وخافوا الاصطلام أو أسروا رجلاً من المسلمين وخيف تعذيبه جاز بذل المال لاستنقاذه منهم لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن الحرث بن عمر والنظفاني رئيس غطفان قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن جعلت لي شطراً ثمار المدينة وإلا ألتها عليك خيلاً ورجلاً فقال النبي صلى الله عليه وسلم حتى أشاور السعديين يعني سعد بن معاذ وسعد بن عباد وأسد بن زرارَةَ قالوا وإن كان هذا بأمر من السماء فتسلم لأمر الله عز وجل وإن كان برأيك فرأينا تبع لرأيك وإن لم يكن بأمر من السماء ولا برأيك فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية ثمرة إلا شراء أو قراء وكيف وقد أعزنا الله بك فلم يعظهم شيئاً فلو لم يجز عند الضرورة لما رجع إلى الأنصار ليدفعوه إن رأوا ذلك ولأن ما يخاف من الاصطلام وتعذيب الأسير أعظم في الضرورة من بذل المال فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما وهل يجب بذل المال فيه وجهان بناء على الوجهين في وجوب الدفع عن نفسه وقد بيناه في الأصول فإذا بذل لهم على ذلك مال لم يملكوه لأنه مال مأخوذ بغير حق فلم يملكوه كما أخذ بالقهر.

(فصل) ولا يجوز عقد الهدنة على رد من جاء من المسلمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم عقد الصلح بالحديبية فجاءت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة فجاء أخوها فطلبها فأقر الله عز وجل فلا ترجعوهن إلى الكفار فقال النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى منع من الصلح في النساء ولأنه لا يؤمن أن تزوج بمشرك فيصيدها ولا يؤمن أن تفتن في دينها لنقصان عقلها ولا يجوز عقدها على رد من لا عشيرة له من الرجال تمنع عنه لأنه لا يأمن على نفسه في إظهار دينه فيما بينهم ويجوز عقدها على رد من له عشيرة تمنع عنه لأنه يأمن على نفسه في إظهار دينه ولا يجوز عقدها مطلقاً على رد من جاء من الرجال مسلماً لأنه يدخل فيه من يجوز رده ومن لا يجوز.

(فصل) وإن عقدت الهدنة على ما لا يجوز مما ذكرناه أو عقدت الذمة على ما لا يجوز من النقصان عن ديننا في الجزية أو المقام في الحجاز أو الدخول إلى الحرم أو بناء كنيسة في دار الإسلام أو ترك الغيار أو إظهار الخمر والخنزير في دار الإسلام وجب نقضه لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رده ولما روى عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس وقال ردوا الجاهلات إلى السنة ولأنه عقد على محرم فلم يجز الاقرار عليه كالبيع بشرط باطل أو عوض محرم.

(فصل) وإن عقدت الهدنة على ما يجوز إلى مدة وجب الوفاء بها إلى أن تنقضي المدة ما أقاموا على العهد لقوله عز وجل (قوله مجتهد) أي تذهب بالمال وقد ذكر (قواه وخافوا الاصطلام) هو الاستئصال بالقتل وغيره والطاء بدل من الثاء وأصله استئصال قطع الأذن يقال ظلم مظلماً وهو خلقة فيه والغليم ذكر النعام.



أوفوا بالعقود وأقوله تعالى «وبشر الذين كفروا بعذاب أليم إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقضوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين» لقوله عز وجل «فاستقموا لهكم فاستقيموا لهم وروى سليمان ابن عامر قال كان بين معاوية وبين الروم هدنة ففسار معاوية في أرضهم كأنه يريد أن يغير عليهم فقال له عمرو بن عبسة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحل عقدة ولا يشدها حتى يمضي أمدها أو ينبذ إليهم على سواء قال فانصرف معاوية ذلك العام ولأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين فلا ذالم يف لهم عند قدرتنا عليهم لم يفوالنا عند قدرتهم علينا فيؤدى ذلك إلى الإضرار بالمسلمين وإن مات الإمام الذي عقد الهدنة وولى غيره لزمه إمضاؤه لما روى أن نصارى نجران أتوا عليا كرم الله وجهه وقالوا إن الكتاب كان بيدك والشفاعة إليك وإن عمر أجلانا من أرضنا فردنا إليها فقال على إن عمر كان رشيدا في أمره وإنى لا أغير أمرا فعلاه عمر رضى الله عنه :

(فصل) ويجب على الإمام منع من يقصد منهم من المسلمين ومن معهم من أهل الذمة لأن الهدنة عقدت على الكف عنهم ولا يجب عليه منع من قصد منهم من أهل الحرب ولا منع بعضهم من بعض لأن الهدنة لم تعقد على حفظهم وإنما عقدت على تركهم بخلاف أهل الذمة فإن أهل الذمة عقدت على حفظهم فوجب منع كل من يقصد منهم ويجب على المسلمين ومن معهم من أهل الذمة ضمان أنفسهم وأموالهم والتعزير بقذفهم لأن الهدنة تقتضى الكف عن أنفسهم وأموالهم وأعراضهم فوجب ضمان ما يجب في ذلك :

(فصل) إذا جاءت منهم حرة بالغة عاقلة مسلمة مهاجرة إلى بلد فيه الإمام أو نائب عنه ولها زوج مقيم على الشرك وقد دخل بها وسلم إليها مهر أحلا فجاء زوجها في طلبها فهل يجب رد ما سلم إليها من المهر فيه قولان أحدهما يجب لقوله تعالى عز وجل فلا ترجعوهن إلى الكفار لهن حل لهن ولا هم يحلون لهن وآتوهن ما أنفقوا ولأن البضع مقوم حيل بينه وبين مال الكه فوجب رد بداه كمالوا أخذ منهم ما لا وتعدردوه والقول الثاني وهو الصحيح وهو اختيار المزني أنه لا يجب لأن البضع ليس بمال والأمان لا يدخل فيه إلا المال ولهذا لو أمن مشركا لم تدخل امرأته في الأمان ولأنه لو ضمن البضع الحيلولة لضمن بمهر المثل كما يضمن المالك عند تعذر الرد بالمثل بقيمته ولا خلاف أنه لا يضمن البضع بمهر المثل فلم يضمن بالمسمى وأما الآية فلأنها نزلت في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية قبل تحريم رد النساء وقد منع الله تعالى من ذلك بقوله تعالى فلا ترجعوهن إلى الكفار فسقط ضمان المهر فإن قلنا لا يجب رد المهر فلا تفريع وإن قلنا إنه يجب وعليه التفريع وجب ذلك في خمس الخمس لأنه مال يجب على سبيل المصلحة فوجب في خمس الخمس وإن لم يكن قد دفع إليها المهر لم يجب له المهر لقوله تعالى وآتوهن ما أنفقوا وهذا لم ينق في دفع إليها مهرها حراما كالخمر والخنزير لم يجب له شيء لأنه لا قيمة لما دفع إليها فصارت كمالوا لم يدفع إليها شيئا فلان دفع إليها بعض مهرها لم يجب له أكثر منه لأن الواجب يتعلق بالمدفوع فلم يجب إلا ما دفع وإن جاءت إلى بلد ليس فيها الإمام ولا نائب عنه لم يجب رد المهر لأنه يجب في سهم المصالح وذلك إلى الإمام أو النائب عنه فلم يطالب به غيره :

(فصل) وإن جاءت مسلمة عاقلة ثم جنت وجب رد المهر لأن الحيالة حصلت بالإسلام وإن جاءت مجنونة ووصفت بالإسلام ولم يعلم هل وصفت في حال عقلها أو في حال جنونها لم ترد إليه لجواز أن يكون وصفت في حال عقلها فإذا ردت إليهم خدعوها وزهدوها في الإسلام فلم يجز ردّها احتياطا للإسلام وإن أفتت ووصفت الكفر وقالت إنها لم تزل كافرة ردت إلى زوجها وإن وصفت الإسلام لم ترد فإذا جاء الزوج في طلبها دفع إليه مهرها لأنه حيل بينهما بالإسلام وإن طلب مهرها

(قوله ولم يظاهروا عليكم أحدا) أى لم يعاونوا : والمظاهرة المعاونة. والظهير العون قال الله تعالى وأنزل الذين ظاهروهم من أهل الكتاب (قوله أو ينبذ إليهم على سواء) قال المفسرون في تفسير قوله تعالى فأنبذ إليهم على سواء أى اطرأ إليهم عهدهم حتى تكون أنت وهم في الم سواء، وأصله الوسط وحقيقته العدل ومنه «في سواء الجحيم» أى وسطه (قوله وأن عمر أجلانا من أرضنا) أى أخرجنا منها قال الله تعالى «وإلا أن كتب الله عليهم الجلاء» وهو الخروج عن الأوطان : تقول العرب إما حرب مجلية أو سلم مخزية. معناه إما حرب أو دمار وخروج عن الديار، وإما صلح وقرار على صغار :

قبل الافاقه لم يدفع إليه لأن المهر يجب بالحيولة وذلك لا يتحقق قبل الافاقه لجواز أن تفيق وتصف الكفر فترد إليه فلم يجب مع الشك .

(فصل) فإن جاءت صبوية ووصفت الاسلام لم ترد إليهم وإن لم يحكم باسلامها لأننا نرجو إسلامها فلا أردت إليهم خدعوها وزهدوها في الاسلام فإن بلغت ووصفت الكفر قرعت فإن أقامت على الكفر ردت إلى زوجها فإن وصفت الاسلام دفع إلى زوجها المهر لأنه تحقق المنع بالاسلام فإن جاء يطلب مهرها قبل البلوغ ففیه وجهان أحدهما أنه يدفع إليه مهرها لأنها منعت منه بوصف الاسلام نبي كالبالغة والثاني أنه لا يدفع لأن الحيولة لا تتحقق قبل البلوغ لجواز أن تبلغ وتصف الكفر فترد إليها فلم يجب المهر كما قلنا في المجنونة .

(فصل) وإن جاءت مسلمة ثم ارتدت لم ترد إليهم لأنه يجب قتلها وإن جاء زوجها يطلب مهرها فإن كان بعد القتل لم يجب دفع المهر لأن الحيولة حُصرت بالقتل وإن كان قبل القتل ففيه وجهان أحدهما أنه يجب لأن المنع وجب بحكم الاسلام والثاني لا يجب لأن المنع وجب لإقامة الحد بالاسلام .

(فصل) وإن جاءت مسلمة ثم جاء زوجها ومات أحدهما فإن كان الموت بعد المطالبة بها وجب المهر لأن الحيولة حصلت بالاسلام وإن كان قبل المطالبة لم يجب لأن الحيولة حُصرت بالموت .

(فصل) فإن أسلمت ثم طلقها الزوج فإن كان الطلاق بائنا فهو كالمرت وقد بيناه وإن كان رجعيًا لم يجب دفع المهر لأنه تركها برضاه وإن راجعها ثم طالب بها وجب دفع المهر لأنه حيل بينهما بالاسلام وإن جاءت مسلمة ثم أسلم الزوج فإن أسلم قبل انقضاء العدة لم يجب المهر لاجتماعهما على النكاح وإن أسلم بعد انقضاء العدة فإن كان قد طالب بها قبل انقضاء العدة وجب المهر لأنه وجب قبل البيئونة وإن طالب بعد انقضاء العدة لم يجب لأن الحيولة حصلت بالبيئونة باختلاف الدين .

(فصل) وإن هاجرت منهم أمة وجاءت إلى بلد فيه الامام نظرت فإن فارقتهم وهي مشركة ثم أسلمت صارت حرة لأننا بينا أن الهدنة لا توجب أم أن بعضهم من بعض فلا كفت نفسها بالقهر فإن جاء مولاه في طلبها لم ترد عليه لأنها أجنبية منه لاحق له في رقبتهما ولأنها مسلمة فلا يجوز ردها إلى شرك وإن طلب قيمتها فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايني رحمه الله فيها قولين كالحرية إذا هاجرت وجاء الزوج يطالب مهرها والصحيح أنه لا تجب قيمتها قولاً واحداً وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله لأن الحيولة حصلت بالقهر قبل الاسلام وتخالف الحرية فإنها منعت بالاسلام والأمة منعت بالملك وقد زال الملك فيها قبل الاسلام وإن أسلمت وهي عندهم ثم هاجرت لم تصر حرة لأنهم في أمان من أموالهم محظورة علينا فلم يزل الملك فيها بالهجرة فإن جاء مولاه في طلبها لم ترد إليه لأنها مسلمة فلم يجوز ردها إلى شرك وإن طلب قيمتها وجب دفعها إليه كما وغصب منهم مال وقاف وإن كانت الأمة زوجة من حر فجاء زوجها في طلبها لم ترد إليه وإن طالب مهرها فعلى القولين في الحرية وإن كانت مزوجة من عبد فعلى القولين أيضاً إلا أنه لا يجب دفع المهر إلا أن يحضر الزوج فيطالب بها لأن البضع له فلا يملك المولى المطالبة به ويحضر المولى ويطالب بالمهر لأن المهر له فلا يملك الزوج المطالبة به .

(فصل) وإن هاجر منهم رجل مسلم فإن كان له عشيرة تمنع عنه جزله العود إليهم والأفضل أن لا يعود وقد بينا ذلك في أول السير فإن عقد الهدنة على رده واختار العود لم يمنع لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لأبي جندل وأبي بصير في العود وإن اختار المقام في دار الاسلام لم يمنع لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقال إلى دار الشرك وإن جاء من يطلبه قلنا لله طالب إن قدرت على رده لم تمنعه من ذلك وإن لم تقدر لم تمنعه عليه ونقول للمظالم في السر إن رجعت إليهم ثم قدرت أن تهرب منهم وترجع إلى دار الاسلام كان أفضل لأن النبي صلى الله عليه وسلم رد أبا بصير فتهرب منهم وأتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال قد وفيت لهم ونجاني الله منهم .

(فصل) ومن أئلف منهم على مسلم مالا وجب عليه ضمانه وإن قتله وجب عليه القصاص وإن قذفه وجب عليه الحد لأن

(قوله زهدوها في الاسلام) أي قللوا رغبته فيها : زهدت في الشيء وعن الشيء لم أرغب فيه .

الهدنة تقتضي أمان المسلمين في النفس والمال والعرض فلزمهم ما يجب في ذلك ومن شرب، منهم الخمر أو زنى لم يجب عليه أخذ لأنه حق لله تعالى ولم يلتزم بالهدنة حقوق الله تعالى فإن سرق مالا لمسلم ففيه قولان أحدهما أنه لا يجب عليه القطع لأنه حد خداص لله تعالى فلم يجب عليه كحد الشرب والزنا والثاني أنه يجب عليه لأنه حد يجب لصيانة حتى الآدمي فوجب عليه كحد القذف :

(فصل) إذا نقض أهل الهدنة عهدهم بقتال أو مظاهرة عدو أو قتل مسلم أو أخذ مال انتقضت الهدنة لقوله عز وجل «فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم» فدل على أنهم إذا لم يستقيموا لنا لم نستقم لهم لقوله عز وجل «إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم» فدل على أنهم إن ظاهر وأعلننا أحدا لم تتم إليهم عهدهم ولأن الهدنة تقتضي الكف عنا فانقضت بتركه ولا يفترق نقضها إلى حكم الامام بنقضها لأن الحكم إنما يحتاج إليه في أمر محتمل وما تظاهروا به لا يحتمل غير نقض العهد وإن نقض بعضهم وسكت الباقي ولم ينكروا ما فعل الناقض انتقضت الهدنة في حق الجميع والدليل عليه أن ناقة صالح عليه السلام عقرها القدار العيزار بن سالف وأمسك عنها اليوم فأخذهم الله تعالى جميعهم به فقال الله عز وجل «فدمدم عليهم ربهم بذنبهم فسواها ولا تخاف عقباها» ولأن النبي صلى الله عليه وسلم وأدع بنى قريظة وأعان بعضهم أباسه نيام بن حرب على حرب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخندق وقيل إن الذي أعان منهم ثلاثة حي بن أخطب وأخوه وآخر معهم فنقض النبي صلى الله عليه وسلم عهدهم وغزاهم وقتل رجالهم وسبى ذرارهم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشا بالحدودية وكان بنو بكر حلفاء قريش وخزاعة حلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فحاربت بنو بكر خزاعة وأعان نفر من قريش بنى بكر على خزاعة وأمسك سائر قريش فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك نقضا لعهدهم وسار إليهم حتى فتح مكة ولأنه لما كان عقد بعضهم الهدنة أمانا لمن عقده ولمن أسك وجب أن يكون نقض بعضهم نقضا لمن أسك وإن نقض بعضهم العهد وأنكر الباقي أو اعترضوا لهم أو راسلوا إلى الامام بذلك انتقض عهدهم من نقض وصار حربا لنا بنقضه ولم ينتقض عهد من لم يرض لأنه لم ينتقض العهد ولا رضى بفعل من نقض فإن كان من لم ينتقض مختلط بمن نقض أمر من لم ينتقض بتسليم من نقض إن قدروا أو بالتميز عنهم فإن لم يفعلوا أحدهما مع القدرة عليه انتقضت هدنتهم لأنهم صاروا ظاهرين لأهل الحرب وإن لم يقدروا على ذلك كان حكمهم حكم من أسره الكفار من المسلمين وقدينا في أول السير وإن أسر الإمام وقوم منهم وأدعوا أنهم ممن لم ينتقض العهد وأشكل عليه حالهم قبل قولهم لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهتهم :

(فصل) وإن ظهر منهم من يخاف معه الخيانة جاز للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم لقوله عز وجل «ولا تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين» ولا تنتقض الهدنة إلا أن يحكم الامام بنقضها لقوله عز وجل «فانبذ إليهم على سواء» ولأن نقضها لخوف الخيانة وذلك يفتر إلى نظر واجتهاد نافق إلى الحاكم وإن خاف من أهل الذمة خيانة لم ينبذ إليهم والفرق بينهم وبين عقد أهل الهدنة أن النظر في عقد الذمة وجب لهم ولهذا إذا طلبوا عقد الذمة وجب العقد لهم فلم ينتقض لخوف الخيانة والنظر في عقد الهدنة لنا ولهذا أو طالبوا الهدنة كان النظر فيها إلى الامام وإن رأى عقدها عقد وإن لم ير عقدها لم يعقد فكان النظر إليه في نقضها عند الخوف ولأن أهل الذمة في قبضته فإذا ظهرت منهم خيانة أمكن استدراكها وأهل الهدنة خارجون عن قبضته فإذا ظهرت خيانتهم لم يمكن استدراكها فجاز نقضها بالخوف وإن لم يظهر منهم ما يخاف معهم الخيانة لم يجوز نقضها لأن الله تعالى أمر بنبذ العهد عند الخوف فدل على أنه لا يجوز مع عدم الخوف ولأن نقض الهدنة من غير سبب يبطل مقصود الهدنة ويمنع الكفار من الدخول فيها والسكون إليها إذ انتقض الهدنة عند خوف الخيانة ولم يكن عليهم حق ردهم إلى ما منهم لأنهم دخلوا على أمان فوجب ردهم إلى المأمن وإن كان عليهم حق استوفاه منهم ثم ردهم إلى ما منهم :

(فصل) إذا دخل الحربي دار الاسلام بأمان في تجارة أو رسالة ثبت له الأمان في نفسه وماله ويكون حكمة في ضمان النفس

(قوله والمال والعرض) [الأمان في العرض] هو أن لا يذكر سلفه وآبائه وأن لا يذكره نفسه بسوء وبما ينزل قدره ومحله (قوله فدمدم عليهم ربهم) قال الجوهري دمدت الشيء إذا أصقته بالأرض وطحطحته : وقال العزيمى أرجف أرضهم وحركها عليهم : وقال الأزهري أطبق عليهم والكل معناه أهالكهم : فسواها أى سواها بالأرض قال الشاعر :  
فدمدموا بعدما كانوا ذوى نعم وعيشة أسكنوا من بعدها الحفرا

والمال وما يجب عليه من الضمان والحدود حكم المهادن لأنه مثله في الأمان فكان مثله فيما ذكرناه وإن عقد الأمان ثم عاد إلى دار الحرب في تجارة أو رسالة فهو على الأمان في النفس والمال كالذي إذا خرج إلى دار الحرب في تجارة أو رسالة وإن رجع إلى دار الحرب بنية المقام وترك ماله في دار الإسلام انتقض الأمان في نفسه ولم ينتقض في ماله فإن قتل أو مات انتقل المال إلى وارثه وهل يغنم أم لا فيه قولان قال في سبيل الواقدي ونقله المزني أنه يغنم ماله وينتقل إلى بيت المال فيه وقال في المسكاتب يرد إلى ورثته فذهب أكثر أصحابنا إلى أنها على قولين أحدهما أنه يرد إلى ورثته وهو اختيار المزني والدليل عليه أن المال لو ارثه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه وهذا الأمان من حقوق المال فوجب أن يورث . والقول الثاني أنه يغنم وينتقل إلى بيت المال فيثا ووجهه أنه لما مات انتقل ماله إلى وارثه وهو كافر لا أمان له في نفسه ولا في ماله فكان غنيمته وقال أبو علي بن خيران المسألة على اختلاف حالين فالذي قال يغنم إذا عقد الأمان مطلقا ولم يشترط لو ارثه والذي قال لا يغنم إذا عقد الأمان لنفسه ولو ارثه وليس للشافعي رحمه الله ما يدل على هذه الطريقة وأما إذا مات في دار الإسلام فقد قال في سبيل الواقدي إنه يرد إلى ورثته واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال هو أيضا على قولين كالتي قبلها والشافعي نص على أحد القولين ومنهم من قال يرد إلى وارثه قول واحد والفرق بين المسألتين أنه إذا مات في دار الإسلام مات على أمانه فكان ماله على الأمان وإذا مات في دار الحرب فقد مات بعد زوال أمانه فبطل في أحد القولين أمان ماله فإن استرق زال ملكه عن المال بالاسترقاق وهل يغنم فيه قولان أحدهما يغنم فيثا البيت المال والقول الثاني أنه موقوف لأنه لا يمكن نقله إلى الوارث لأنه حتى ولا إلى مسترقه لأنه مال له أمان فإن عتق دفع المسألة إليه بملكه القديم وإن مات عبدا ففي ماله قولان حكاهما أبو علي بن أبي هريرة أحدهما أنه يغنم فيثا ولا يكون موروثا لأن العبد لا يورث والثاني أنه لو ارثه لأنه ماله في حرثه .

(فصل) فإن اقترض حربي من حربي مالا ثم دخل إلينا بأمان أو أسلم فقد قال أبو العباس عليه رد البذل على المقرض لأنه أخذه على سبيل المعاوضة فلزمه البذل كما لو تزوج حربية ثم أسلم قال ويحتمل أنه لا يلزمه البذل فإن الشافعي رحمه الله قال في النكاح إذا تزوج حربي حربية ودخل بها ومات ثم أسلم الزوج أو دخل إلينا بأمان فجاء وارثها يطالب ميراثه من صداقها أنه لا شيء له لأنه مال فائت في حال الكفر قال والأول أصح ويكون تأويل المسألة أن الحربي تزوجها على غير مهرها فإن دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرقت منه مالا أو اقترض منه مالا وعاد إلى دار الإسلام ثم جاء صاحب المال إلى دار الإسلام بأمان وجب على المسلم رد ما سرق أو اقترض لأن الأمان يوجب ضمان المال في الجانيين فوجب رده .

#### ( باب خراج السواد )

سواد العراق ما بين عبادان إلى الموصل طولا ومن القادسية إلى حلوان عرضا قال الساجي هو اثنتان وثلاثون ألف ألف جريب وقال أبو عبيد هو ستة وثلاثون ألف ألف جريب وفتحها عمر رضي الله عنه وقسمها بين الغانمين ثم سألهم أن يردوا ففعلوا والدليل عليه ما روى قيس بن أبي حازم البجلي قال كنا ربيع الناس في القادسية فأعطانا عمر رضي الله عنه ربع السواد وأخذناها ثلاث سنين ثم وفد جرير بن عبد الله البجلي إلى عمر رضي الله عنه بعد ذلك فقال أما والله لولا أني قاسم مسئول لكنتم على ما قسم لكم وأرى أن تردوا على المسلمين ففعلوا ولا تدخل في ذلك البصرة وإن كانت داخلها في حد السواد لأنها كانت أرضا سبخة فأحياها عمرو بن العاص الثقفي وعتبة بن غزوان بعد الفتح بالإمواضع من شرقي دخلتها تسميها أهل البصرة الفرات ومن غربي دخلتها نهر يعرف بنهر المرة واختلف أصحابنا فيما فعل عمر رضي الله عنه فيما فتح من أرض السواد فقال

#### ( ومن باب خراج السواد )

الخراج الاتاوة وهو ما يؤخذ من الأرض أو من الكفار بسبب الأمان : قال الأزهرى الخراج يقع على الضريبة ويقع على مال النقي عويقع على الجزية : وسواد العراق قراها ومزارعها سميت سوادا لكثرة خضرتها والعرب تقول لكل أخضر أسود (وله جريب) الجريب قطعة من الأرض معلومة المساحة : قيل إنها قطعة مربعة كل جانب منها ستون ذراعا فيصير ثلاثة آلاف لبة وستمائة لبة ، والجمع أجربة وجربان (قوله أرضا سبخة) هي المتغيرة التربة التي لا تنبت شيئا (قوله بنهر المرة) منسوب إلى مرة بن عثمان مولى عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أقطعه يزيد بوصاة من عائشة رضي الله عنها ذكره

أبو العباس وأبو إسحاق باعها من أهلها وما يؤخذ من الخراج ثمن والدليل عليه أن من لدن عمر إلى يومنا هذا اتباع وتبائع من غير إنكار وقال أبو سعيد الاصطخري وقفها عمر رضي الله عنه على المسلمين فلا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا هبتها ولا رهنها وإنما نقل من يد إلى يد وما يؤخذ من الخراج فهو أجرة وعليه نص في سير الواقدي والدليل عليه ما روى بكير بن عامر عن عامر قال اشترى عقبة بن فرقد أرضا من أرض الخراج فأتى عمر فأخبره فقال ممن اشتريتها قال من أهلها قال فهؤلاء أهلها المسلمون أبعتموه شيئا قالوا لا قال فاذهب فاطلب مالك فإذا قلنا إنه وقف فهل تدخل المنازل في الوقف فيه وجهان أحدهما أن الجميع وقف والثاني أنه لا يدخل في الوقف غير المزارع لأننا لو قلنا إن المنازل دخلت في الوقف أدى إلى خرابها وأما الثمار فهل يجوز لمن هي في يده الانتفاع بها فيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز وعلى الإمام أن يأخذها ويبيعها ويصرف ثمنها في مصالح المسلمين والدليل عليه ما روى الساجي في كتابه عن أبي الوليد الطيالسي أنه قال أدركت الناس بالبصرة ويحمل إليهم الثمر من الفرات فيؤتى به ويطرح على حافة الشط ويبقى عليه الحشيش ولا يطير ولا يشتري منه إلا أعرابي أو من يشتريه فينبذه وما كان الناس يقدمون على شرائه والوجه الثاني أنه يجوز لمن في يده الأرض الانتفاع بثمرتها لأن الحاجة تدعو إليه فجاز كما يجوز المساقاة والمضاربة على جزء مجهول :

(فصل) ويؤخذ الخراج من كل جريب شعير درهمان ومن كل جريب حنطة أربعة دراهم ومن كل جريب شجر وقصب وهو الرطبة ستة دراهم واختلف أصحابنا في خراج النخل والكرم فمنهم من قال يؤخذ من كل جريب نخل عشرة دراهم ومن كل جريب كرم ثمانية دراهم لما روى مجاهد عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف فجعل على جريب الشعير درهمين وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جريب الشجر والقصب ستة دراهم وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم وعلى جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون اثني عشر ومنهم من قال يجب على جريب الكرم عشرة وعشرين وعلى جريب الزيتون اثنا عشر ومنهم من قال يجب على جريب الكرم عشرة وعلى جريب النخل ثمانية لما روى أبو قتادة عن لاحق بن حميد يعني أبا مجلز قال بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عثمان بن حنيف وفرض على جريب الكرم عشرة وعلى جريب النخل ثمانية وعلى جريب البر أربعة وعلى جريب الشعير درهمين وعلى جريب القصب ستة وكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه فأجازه ورضي به وروى عباد بن كثير عن قحزم قال جبي عمر رضي الله عنه العراق مائة ألف ألف وسبعة وثلاثين ألف ألف وجباها عمر بن عبد العزيز مائة ألف وأربعة وعشرون ألف ألف وجباها الحجاج ثمانية عشر ألف ألف وما يؤخذ من ذلك يصرف في مصالح المسلمين الأهم فالأهم لأنه للمسلمين فصرف في مصالحهم ، والله أعلم :

## ﴿ كتاب الحدود ﴾

(باب حد الزنا)

الزنا حرام وهو من الكبائر العظام والدليل عليه قوله عز وجل «ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا» وقوله تعالى «والذين ابن قتيبة في المعارف ومن قال نهر المرأة فهو خطأ (قوله حافة الشط) حافة كل شيء عجان به والشط والشاطي ما يلي النهر والبحر من البر الذي لا يصله الماء (قوله لا يطير) أي لا يطير عليه السهام في المقاسمة بالقرعة لأنهم كانوا لا يرونه حلالا والقطير القسمة وفي حديث علي في الحالة السيرة فأطرتها بين نسائي أي قسمتها بينهن وقيل لا يزجر عنه الطير ولا يمنع استئانة به وتركه لذلك (قوله القصب) سمي قصباً لأنه يقصب كل حين أي يقطع (قوله فأجازه) أي قبله وحكم به : والجائز ما قبله الشرع وساغ فيه الاجتهاد اه :

(ومن كتاب الحدود)

أصل الحد في اللغة المنع وقيل للبواب حداد لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها قال الأعشى :

فقمنا ولما يصبح ديكنا إلى جونة عند حدادها

وسمى الحد يد حديد المنع من السلاح ووضوله إلى لابس : وحد الشيء بمنع أن يدخل فيه ما ليس منه وأن يخرج منه ما هو منه : والحد

لا يدعون مع الله إلها آخر ولاية تلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يأتى أثاماً وروى عبد الله قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم لم أى الذنب أعظم عند الله عز وجل قال أن تجعل لله نداً وهو خلقك قلت إن ذاك لعظيم قال قلت ثم أى قال أن تقتل ولدك مخافة أن يأكل معك قال قلت ثم أى قال أن تزاني حليمة جارك :

(فصل) إذا وطئ رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد وغير ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم وجب عليه الحد فإن كان محصناً وجب عليه الرجم لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال قال عمر لقد خشيت أن يطول الناس زمان حتى يقول قائلهم ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلون وبتكون فريضة أنزل الله إلا أن الرجم إذا أحسن الرجل وقامت البيعة أو كان الحمل أو الاعتراف وقد قرأتها الشيخ والشيخ إذا زنيا فارجموها البتة وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا ولا يجلد المحصن مع الرجم لما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضى الله عنهما قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام إليه رجل فقال إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته فقال على ابنك جلد مائة وتغريب عام واغديا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها ولو وجب الجلد مع الرجم لأمر به :

(فصل) والمحصن الذي يرمى هو أن يكون بالغاً عاقلاً حراً وطئاً في نكاح صحيح فإن كان صبياً أو مجنوناً لم يرمى لأنهما ليسا من أهل الحدود وإن كان مملوكاً لم يرمى وقال أبو ثور إذا أحسن بالزوجة رجم لأنه حد لا يتبعض فاستوى فيه الحر والعبد كالقطع في السرقة وهذا خطأ لقوله عز وجل «إذا أحسن فإن آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب» فأوجب مع الإحصان خمسين جلدة وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد ولأن الرجم أعلى من جلد مائة فإذا لم يجب على المملوك جلد مائة فلا ينبغي أن لا يجب الرجم أولى ويخالف القطع في السرقة فإنه ليس في السرقة حد غير القطع فلو أسقطناه سقط الحد وفي ذلك فساد وليس كذلك الزنا فإن فيه حداً غير الرجم فإذا أسقطناه لم يسقط الحد وأما من لم يطق في النكاح الصحيح فليس بمحصن وإذا زنى لم يرمى لما روى مسروق عن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة» ولا خلاف أن المراد بالثيب الذي وطئ في نكاح صحيح واختلف أصحابنا هل يكون من شرطه أن يكون الوطء بعد كاله بالبلوغ والعقل والحرية أم لا فذهب من قال لا من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال فلو وطئ وهو صغير أو مجنون أو مملوك ثم كمل فزني رجم لأنه ووطء أبيخ لازوج الأول فثبت به الإحصان كما لو وطئ بعد الكمال ولأن النكاح يجوز أن يكون قبل الكمال فكذلك الوطء ومنهم من قال من شرطه أن يكون الوطء بعد الكمال فإن وطئ في حال الصغر أو الجنون أو الرق ثم كمل وزنى لم يرمى وهو ظاهر النص والدليل عليه ما روى عباد بن الصامت رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فلو جاز أن يحصن الوطء في حال النقصان لما علق الرجم بالزنا ولأن الإحصان كمال فشرط أن يكون وطؤه في حال الكمال فعلى هذا إذا وطئ في نكاح صحيح فإن كانا حريين بالغين عاقلين صاروا محصنين وإن كانا مملوكين أو صغيرين أو مجنونين لم يصير محصنين وإن كان أحدهما حراً والغا عاقلاً والآخر مملوكاً أو صغيراً أو مجنوناً ففيه قولان أحدهما أن الكمال منهما محصن والناقص منهما غير

في الشرع يمنع المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه وكذا السيجان سمي حداداً لهذا المعنى قال الشاعر :

لقد ألفت الحداد بين عصابة نسائل في الأقياد إذا ذنوبها

(قوله أن تجعل لله نداً) الند المثل والنظير وكذلك التديدة والتديدة (قوله وجب عليه الرجم) وأصله الرمي بالرجام وهي الحجارة الضخام : وكل رجم في القرآن فعناه القتل : وأما الجلد فأخذ من جلد الإنسان وهو الضرب الذي يصل إلى جاده : قال الجوهري جلده الحد جلداً أى ضربه وأصاب جلده كقولك رأسه وبطنه : وإنما جعلت العقوبة في الزنا بذلك ولم تجعل بقطع آلة الزنا كما جعلت عقوبة السرقة والحاربة بقطع آلة السرقة وهي اليد والرجل لأنه يؤدي إلى قطع النسل ولعل قطع يد السارق يكون عاماً في السارق والسارقة وقطع الذكر ينخص بالرجل ذون المرأة (قوله كان عسيفاً) العسيف الأجبر والجمع عسفاء قال :

أطعت النفس في الشهوات حتى أعادتني عسيفاً عند عبدي

محصن وهو الصحيح لأنه لما جاز أن يجزى بالوطء الواحد الرجم على أحدهما دون الآخر جاز أن يصير أحدهما بالوطء الواحد محصنا دون الآخر واقول الثاني أنه لا يصير واحد منهما محصنا لأنه ووطء لا يصير به أحدهما محصنا فلم يصير الآخر به محصنا كوطء الشبهة ولا يشترط في إحصان الرجم أن يكون مسلما لا روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى يهوديين زنيا فأمر برجمهما (فصل) وإن كان غير محصن نظرت فإن كان حر أجلد مائة وغرب سنة لقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وروى عباد بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وإن كان مملوكا جلد خمسين عبدا كان أو أمة لقوله عز وجل فإن أتيتن فيما حشدن فاعلمن نصف على المحصنات من العذاب فجعل ماعلى الأمة نصف ماعلى الحرة انقصانها بالرق والدليل عليه أنها أو أعتقت كحل حدها والعبد كالأمة في الرق فوجب عليه نصف ماعلى الحر وهل يغرب العبد بعد الجلد فيه قولان أحدهما أنه لا يغرب لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد ولم يذكر النفي ولأن القصد بالتغريب تعذيبه بالإخراج عن الأهل والمأوى لا أهل له والقول الثاني أنه يغرب وهو الصحيح لقوله عز وجل فاعلمن نصف ماعلى المحصنات من العذاب ولأنه حد يتبعض فوجب على العبد كالجسد إذ قانما أنه يغرب ففي قدره قولان أحدهما أنه يغرب سنة لأنها مدة مقدرة بالشرع فاستوى فيها الحر والعبد كمدة العنين والثاني أنه يغرب نصف سنة للآية ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجسد

(فصل) وإن زنى وهو بكر فلم يحد حتى أحصن وزنى فيه وجهان أحدهما أنه يرجم ويدخل فيه الجلد والتغريب لأنهم أحدان يجبان الزنا فتدخلا كما لو وجب حدان وهو بكر والثاني أنه لا يدخل فيه لأنهما حدان مختلفان فلم يدخل أحدهما في الآخر كحد السرقة والشرب فعلى هذا يجلد ثم يرجم ولا يغرب لأن التغريب يحصل بالرجم

(فصل) والوطء الذي يجب به الحد أن يغيب الحشفة في الفرج فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه وما يجب بالوطء في الفرج من الحد يجب بالوطء في الدبر لأنه فرج مقصود فتعلق الحد بالايحاج فيه كالقبل ولأنه إذا وجب بالوطء في القبل وهو مما يستباح فلا أن يجب بالوطء في الدبر وهو مما لا يستباح أولى

(فصل) ولا يجب على الصبي والخنون حد الزنا لقوله صلى الله عليه وسلم لم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الخنون حتى يفيق ولأنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات والمآثم في المأوى فلا ينسقط الحد ومبناه على الدرء والامسقاط أولى وفي السكران قولان وقد بيناهما في الطلاق

(فصل) ولا يجب على المرأة إذا أكرهت على التمكن من الزنا قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأنها مسلووبة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالتائمة وهل يجب على الرجل إذا أكره على الزنا فيه وجهان أحدهما وهو المذهب أنه لا يجب عليه لما ذكرناه في المرأة والثاني أنه يجب لأن الوطء لا يكون إلا بالاتشار الحادث عن الشهوة والاختيار

(فصل) ولا يجب على من لا يعلم تحريم الزنا لما روى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنا بالشام فقال رجل زنت البارحة فقالوا ما تقول قال ما علمت أن لله عز وجل حرمه فنكتب يميني عمر إن كان يعلم أن الله حرمه نخذوه وإن لم يكن قد علم فأعلموه فإن عاد فارجموه وروى أن جارية سوداء رفعت إلى عمر رضي الله عنه وقيل إنها زنت فخففها بالدرة خفقات وقال أى لكاع زنت فقالت من غوش بدرهين تخبر بصاحبها الذى زنى بها ومهرها الذى أعطاهما فقال غمر رضي الله عنه ما ترون وعنده على وعثمان

(قوله المحصنات) الإحصان العفف عن الزنا والمحصنات أيضا المروجات وأحصن زوجن لأنها تستعف بالزوج عن الزنا وأصاه امتناع مأخوذ من الحصن الذى تنع به من العدو (قوله فخففها بالدرة خفقات) أى ضربها ضربا خفيفا يقال خففه يخففه ويخففه والخففة الدرّة التى يخفف بها وهى آلة عريضة فيها جلود مخفوقة (قوله أى لكاع) اللكع التميم والمرأة لكاع ولا يستعمل إلا فى النداء وقال أبو عبيد اللكع عند العرب العبد وقال الليث يقال امرأة لكاع وما لكعته ورجل لكع وملكعان ولكيع كل ذلك يوصف به الأحمق (قوله من غوش بدرهين) واسم طائر سمي به الرجل



وعبد الرحمن بن عوف فقال على رضى الله عنه أرى أن ترجمها وقال عبد الرحمن أرى مثل ما رأى أخوك فقال لعثمان ماتقول قال أراها تستهل بالذى صنعت لا ترى به بأساً وإنما حد الله على من علم أمر الله عز وجل فقل صدقت فإن زنى رجل بامرأة وادعى أنه لم يعلم بتحريمه فإن كان قد نشأ فيما بين المسلمين لم يقبل قوله لأننا نعلم كذبه وإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في بادية بعيدة من المسلمين أو كان مجنوناً فاق وزنى قبل أن يعلم الأحكام قبل قوله لأنه يحتمل ما يدعيه فلم يجب الحد وإن وطئ المرتين الجارية المروءة بإذن الراهن وادعى أنه جهل بتحريمه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل دعواه إلا أن يكون قريب العهد بالإسلام أو نشأ في موضع بعيد من المسلمين كما لا يقبل دعوى الجهل إذا وطئها من غير إذن الراهن والثاني أنه يقبل قوله لأن معرفة ذلك تحتاج إلى فقه :

(فصل) وإن وجد امرأة في فراشه فظنها أمته أو زنته فوطئها لم يلزمه الحد لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة .

(فصل) وإن كان أحد الثريين في الوطء صغيراً والآخر بالغاً أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً وجب الحد على من هو من أهل الحد ولم يجب على الآخر لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر وإن كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن وجب على المحصن الرجم وعلى غير المحصن الجلد والتغريب لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب وإن أقر أحدهما بالزنا وأنكر الآخر وجب على المقر الحد لما روى سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم إليها فوجدت فحد الرجل وروى أبو هريرة رضي الله عنه وزيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فأوجب الحد على الرجل وعلق الرجم على اعتراف المرأة :

(فصل) وإن أساءت امرأة ليزني بها فزنى بها أو تزوج ذات رحم محرم فوطئها وهو يعتقد تحريمها وجب عليه الحد لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها فكان وجوده كعدمه وإن ملك ذات رحم محرم فوطئها ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه الحد لأن ملكه لا يبيح وطئها بحال فلم يسقط الحد والثاني أنه لا يجب عليه الحد وهو الصحيح لأنه وطئ في ملك فلم يجب به الحد كوطء أمته الخائض ولأنه لا يختلف المذهب أنه يثبت به الذنب وتصير الجارية أم ولد له فلم يجب به الحد وإن وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره لم يجب عليه الحد وقال أبو ثور إن علم بتحريمها وجب عليه الحد لأن ملك البعض لا يبيح الوطء فلم يسقط الحد كملك ذات رحم محرم وهذا خطأ لأنه اجتمع في الوطء ما يوجب الحد ما يسقط فغلب الاسقاط لأن مبنى الحد على الدرء والاسقاط وإن وطئ جارية ابنه لم يجب عليه الحد لأن له فيها شبهة وباحته نسب ولدها فلم يلزمه الحد بوطئها :

(فصل) والواطء محرم لقوله عز وجل «والواطء إذا قال لقومه أأنا تون الفاحشة ماسبة لكم بهامن أحد العالمين» فسماه فاحشة وقد قال عز وجل ولا تقرّبوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولأن الله عز وجل عذب بها قوم أوطأ بما لم يعذب به أحد اعدل على تحريمه ومن فعل ذلك وهو ممن يجب عليه حد الزنا وجب عليه الحد وفي حده قولان أحدهما وهو المشهور من مذهبه أنه يجب فيه ما يجب في الزنا فإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب وإن كان محصناً وجب عليه الرجم لما روى أبو موسى الأشعري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أتى الرجل الرجل فهما زنايان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ولأنه حد يجب بالوطء فاختلفت فيه البكر والثيب كحد الزنا والقول الثاني أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجدتموهم يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ولا تخرجهما غلظت وكيف يقتل فيه وجهان أحدهما أنه يقتل بالسيف لأنه أطلق القتل في الخبر فتصرف إطلاقه إلى القتل بالسيف والثاني أنه يرجم لأنه قتل يجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزنا :

(قوله أراها تستهل) أراها أظنها وكل ما كان أرى بالغم لما يسم فاعله فعلاه أظن وكل ما كان مفتوحاً فهو الذى من رأى أو رؤية البصر وتستهل بتخفيف اللام أى تراها سهلاً لا بأس به عندها ومن رواه بالتشديد فهو خطأ وإن صح فمقتضاه تضحك (قوله ومبناه على الدرء والاسقاط) الدرء الدفع ودراه دفعه وقد ذكر

(فصل) ومن حرمت مباشرته في الفرج بحكم الزنا أو اللواط حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة والدليل عليه قوله عز وجل «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين» ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يخلون أحدكم بأمرأة ليست له بمحرم فإن ثابتهما الشيطان فإذا حرمت الخلوة بها فلا تحرم المباشرة أولى لأنها ادعى إلى الحرام فإن فعل ذلك لم يجب عليه الحد لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني أخذت امرأة في البستان وأصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها فاعمل بي ما شئت فقرأ عليه أقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ويعزر عليه لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فشرع فيها التعزير :

(فصل) ويحرم إتيان المرأة المرأة لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ويجب فيه التعزير دون الحد لأنها مباشرة من غير إيلاج فوجب بها التعزير دون الحد كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج :

(فصل) ويحرم إتيان البهيمة لقوله عز وجل «والذين لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين» فإن أتى البهيمة وهو ممن يجب عليه حد الزنا فقيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يجب عليه القتل لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا معه وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا معه وكيف يقتل على الوجهين في اللواط والقول الثاني أنه كالزنا فإن كان غير محصن جلد وغرب وإن كان محصناً رجم لأنه حد يجب بالواطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا والقول الثالث أنه يجب فيه التعزير لأن الحد يجب لاردع عما يشتهى وتميل إليه النفس ولهذا وجب في شرب الخمر ولم يجب في شرب البول وفرج البهيمة لا يشتهى فلم يجب فيه الحد وأما البهيمة فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال يجب قتلها الحديث ابن عباس وأبي هريرة ولأنها بما أتت بولد مشوه الخلق ولأنها إذا بقيت كثرت تعبير الفاعل بها ومنهم من قال لا يجب قتلها لأن البهيمة لا تدبج لغير ما كلة وحديث ابن عباس يزويه عمرو بن عمرو وهو ضعيف وحديث أبي هريرة يزويه على بن مسهر وقال أحمد رحمه الله إن كان روى هذا الحديث غير علي وإلا فليس بشيء ومنهم من قال إن كانت البهيمة مما تؤكل ذبحت وإن كانت مما لا تؤكل لم تدبج لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير ما كلة فإن قلنا إنه يجب قتلها وهي مما يؤكل ففي أكلها وجهان أحدهما أنه يحرم لأن ما أمر بقتله لم يؤكل كالسبع والثاني أنه يحل أكلها لأنه حيوان ما كول ذبحه من هومن أهل الذكاة وإن كانت البهيمة لغيره وجب عليه ضمانها إن كانت مما لا تؤكل وضمان ما نقص بالذبح إذا قلنا إنها تؤكل لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها :

(فصل) وإن وطئ امرأة ميتة وهو من أهل الحد فقيه وجهان أحدهما أنه يجب عليه الحد لأنه إيلاج في فرج محرم ولا شبهة له فيه فأشبهه إذا كانت حية والثاني أنه لا يجب لأنه لا يقصد فلا يجب فيه الحد :

(فصل) ويحرم الاستمنا لقوله عز وجل «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين» ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع اللسل فحرم كاللواط فإن فعل عزروا لم يحد لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج فأشبهت بمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج وبالله التوفيق :

#### (باب إقامة الحد)

لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام لأنه أم يقيم حد على حر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بإذنه وإلا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم ولأنه حق لله تعالى يقتدر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه الخيف فلم يجوز بغير إذن الامام ولا يلزم الامام أن يحضر إقامة الحدود لأن بيتدي بالرجم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم جماعة ولم ينقل أنه حضر بنفسه ولأنه رماهم

(قوله وزلفاً من الليل) الزلفة الطائفة من الليل وجمعها زلف وزلفات (قواهم مشوه الخلق) أي قبيح الخلق ومنه الحديث شامت الوجوه قبيحت : وشوهه الله فهو مشوه قال الشاعر يصف فرساً :

فهي شوهاء كالجوائت فوها مستجاف بفضل فيه الشكيم

بنفسه فان ثبت التحل على عبد بإقراره ومولاه خر مكلف عدل فله أن يجاهده في الزنا والقذف والشرب لما روى على كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيماكم وقال عبد الرحمن بن أبي ليلى أدركت بقايا الأنصار وهم يضربون الوليدة من ولاندهم في مجالسهم إذا زنت وهل له أن يغربه فيه وجهان أحدهما أنه لا يغرب إلا الامام لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا زنت أمة أحدكم فتيبن زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم إذا زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم إذا زنت الثالثة فتيبن زناها فليبعها ولو بجبل من شعر فأمر بالجلد من النفي والثاني وهو المذهب أن له أن يغرب الحديث على كرم الله وجهه ولأن ابن عمر جلد أمة له زنت ونفاها إلى فذلك ولأن من ملك الجلد ملك النفي كالامام وإن ثبت عليه الحد بالبينة ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز أن يقيم عليه الحد وهو المذهب لأننا قد جعلناه في حقه كالامام وكذلك في إقامة الحد عليه بالبينة والثاني أنه لا يجوز لأنه يحتاج إلى تركية الشهود وذلك إلى الحاكم فعلى هذا إذا ثبت عند الحاكم بالبينة جاز للسيد أن يقيم الحد من غير إذنه وهل له أن يقطعه في السرقة فيه وجهان أحدهما أنه لا يملك لأنه لا يملك من جنس القطع ويملك من جنس الجلد وهو التعزير والثاني أنه يملك وهو المنصوص في الروب على الحديث على كرم الله وجهه ولأن ابن عمر قطع عبدا له سرق وقطعت عائشة رضي الله عنها أمة لها سرق ولأنه حد فذلك السيد إقامة على مملوكه كالجلد له أن يقتله بالردة على قول من ملك إقامة الحد على العبد وعلى قول من منع من القطع يجب أن لا يجوز له القتل والصحيح أن له أن يقتله لأن حنيفة رضي الله عنها قتلت أمة لها سحرها والقتل بالسحر لا يكون إلا في كفر ولأنه حد فذلك المولى إقامة على المملوك كسائر الحدود وإن كان المولى فاسقا ففيه وجهان أحدهما أنه يملك إقامة الحد لأنه ولاية تثبت بالملك فلم يمنع الفسق منها كتزويج الأمة والثاني أنه لا يملكه لأنه ولاية في إقامة الحد فنع الفسق منها كولاية الحاكم وإن كانت امرأة فالمذهب أنه يجوز لها إقامة الحد لأن الشافعي استدلل بأن فاطمة عليها السلام جلدت أمة لها زنت وقال أبو علي بن أبي هريرة لا يجوز لها لأنها ولاية على الغير فلا تملكها المرأة كولاية التزويج فعلى هذا فيمن يقيم وجهان أحدهما أنه يقيمه وإيها في النكاح قياسا على تزويج أمها ، والثاني أنه يقيمه عاها الامام لأن الأصل في إقامة الحد هو الامام فإذا سقطت ولاية المولى ثبت الأصل وإن كان للمولى مكاتب ففيه وجهان ذكرناهما في الكتابة :

(فصل) والمستحب أن يحضر إقامة الحد جماعة لقوله عز وجل «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» والمستحب أن يكونوا أربعة لأن الحد يثبت بشهادتهم فان كان الحد هو الجلد وكان صحابا قويا والزمان معتدل أقام الحد ولا يجوز تأخيرها فان الفرض لا يجوز تأخيرها من غير عذر ولا يجرد ولا يمد لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا خل ولا صدف ويفرق الضرب على الأعضاء ويتوق الوجه والمواضع الخوفة لما روى هنيذة بن خالد الكندي أنه شهد عليا كرم الله وجهه أقام على رجل حدا وقال للجلاد اضربه وأعط كل عضو منه حقه واثق وجهه ومذا كبره وعن عمر أنه أتى بجارية قد فجرت فقال اذهب بها واضربها ولا تخرقا لها جلدا لأن المقصد الردع دون القتل وإن كان الحر شديدا أو البرد شديدا أو كان مريضا مريضا يرجى برؤه أو كان مقطوعا أو أقيم عليه حد آخر ترك إلى أن يعتدل الزمان ويبرأ من المرض أو القطع ويسكن ألم الحد لأنه إذا أقيم عليه الحد في هذه الأحوال أعان على قتله وإن كان نضوا الخاق لا يطبق الضرب أو مريضا لا يرجى برؤه جمع مائة شمر أخ فضرب به دفعة واحدة لما روى سهل بن حنيف أنه أخبره بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الأنصار أنه

(قوله يضربون الوليدة من ولاندهم) الوليدة الأمة وجمعها ولائد : قيل سميت بذلك لأنها تربي تربية الأولاد وتعلم الآداب (قوله ولا يثرب عليها) التثريب التعيير والاستقصاء في اللوم قال الله تعالى «لا تثريب عليكم» أي لا تؤيبغ عليكم ولا تعداد لذنوبكم (قوله ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا خل ولا صدف) الغل بالفتح شد العنق بجبل أو غيره والغل بالضم الحبل : والصفد بإسكان الفاء مصدر صفده بالحديد يصفده يخفف ويشدد : والصفد بالتحريك القيد وهو الغل في العنق أيضا وجمعه أيضا أصفاد وصفد قال الله تعالى «مقرنين في الأصفاد» (قوله نضو الخلق) أي مهزول وأصل النضو البعير المهزول والناقة نضوة ، وقد أنضاه السفسر هزله (قوله مائة شمر أخ) الشمر أخ واحد الشمر يخ وهو العشكال الذي يكون عليه البسر والرطب

اشتكى رجل منهم حتى أضنى فدخلت عليه جارية لبعضهم فوقع عليها فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه ذكر لهم ذلك وقال استفتوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ما رأينا بأحد من الضرماء مثل الذى هو به لو خلدناه إليك يارسول الله لتفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمر أخ فيضربوه بها ضربة واحدة ولا يمكن ضربه بالسوط لأنه يتلف به ولا يمكن تركه لأنه يؤدي إلى تطيل الحد قال الشافعى رحمه الله ولأنه إذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حاله فالحد بذلك أولى وإن وجب الحد على امرأة حامل لم يقيم عليها الحد حتى تضع وقد بيناه في القصاص .

(فصل) وإن أقيم الحد في الحال التي لا تجوز فيها إقامته فهلك منه لم يضمن لأن الحق قتله وإن أقيم في الحال التي لا تجوز إقامته فإن كانت مالا تلفت منه الجنين وجب الضمان لأنه مضمون فلا يسقط ضمانه بجناية غيره وإن تلف الحد وقد قال إذا أقيم الحد في شدة حر أو برد فهلك لا ضمان عليه وقال في الأم إذا ختن في شدة حر أو برد فتلف وجبت على عائلته الدية فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المستثنين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما لا يجب لأنه هلك من حد والثاني أنه يجب لأنه مفطر وهم من قال لا يجب الضمان في الحد لأنه منصوص عليه ويجب في الحنة لأنه ثبت بالاجتهاد وإن قلنا إنه يضمن في القدر الذى يضمن وجهان أحدهما أنه يضمن جميع الدية لأنه من شرط والثاني أنه يضمن نصف الدية لأنه مات من واجب ومحظور فسقط النصف ووجب النصف .

(فصل) وإن وجب التغريب نفي إلى مسافة يقصر فيها الصلاة لأن ما دون ذلك في حكم لموضع الذى كان فيه من الموضع من القصر والفطر والمسح على الخف ثلاثة أيام فإن رجع قبل انقضاء المدة رد إلى الموضع الذى نفي إليه فإن انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة وبين العود إلى موضعه وإن رأى الإمام أن ينفيه إلى أبعد من المسافة التي يقصر فيها الصلاة كان له ذلك لأن عمر رضى الله عنه غلب إلى الشام وغرب عثمان رضى الله عنه إلى مصر وإن رأى أن يزيد على سنة لم يجز لأن السنة منصوص عليها والمسافة مجتهد فيها وحكى عن أبي على بن أبي هريرة أنه قال يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة وإن كان دون ما تقصر إليه للصلاة لأن القصد تعذيبه بالغربة وذلك يحصل بدون ما تقصر إليه الصلاة ولا تغرب المرأة إلا في صحبة ذى رحم محررم أو امرأة ثقة في صحبة مأمونة وإن لم تجد ذا رحم محررم ولا امرأة ثقة يتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها ومن أين يستأجر فيه وجهان من أصحابنا من قال يستأجر من ماله لأنه حق عليها فكانت مؤنته عليها وإن لم يكن لها مال استؤجرت من بيت المال ومن أصحابنا من قال يستأجر من بيت المال لأنه حق لله عز وجل فكانت مؤنته من بيت المال فإن لم يكن في بيت المال ما يستأجر به استؤجر من ماله .

(فصل) وإن كان الحد رجلا وكان محججا والزمان معتدل رجم لأن الحد لا يجوز تأخير من غير عذر وإن كان مريضا مرضا يرجى زواله أو الزمان مسرفا الحر أو البرد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يؤجر رجمه لأن القصد قتله فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه والثاني أنه يؤخر لأنه راجع في خلال الرجم وقد أثر في جسمه الرجم فبعين الحر والبرد والمرض على قتله وإن كان امرأة حاملا لم يجرم حتى تضع لأنه يلف به الجنين .

(فصل) فإن كان المرجوم رجلا لم يحفر له لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لما عزول لأنه ليس بعورة وإن كان امرأة حفر لها لما روى بريدة قال جاءت امرأة من غامد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترفت بالزنا فأمر فحفر لها حفرة إلى صدرها ثم أمر برجمها لأن ذلك أستر لها .

(فصل) وإن هرب المرجوم من الرجم فإن كان الحد ثبت بالبينات اتبع ورجم لأنه لا سبيل إلى تركه وإن ثبت بالإقرار لم يتبع لما روى أبو سعيد الخدرى قال جاء معاذ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن الآخر زنى وكرهت أن أقول له أذنبوا

(قوله اشتكى رجل منهم حتى أضنى) أى مرض : والأضنى المرض : يقال أضناه المرض أى أثقله (قوله مسرفا الحر) أى مفرط في شدة الحر : وأصل المسرف ضد القصد (قوله إن الآخر زنى) بقصر الألف وكسر الحاء معناه الأبعد . ويقال في الشتم أبعد الله الآخر وقال في التاويل أى الغائب . المتأخروية قال هذا عند شتم الإنسان من مخاطبه كأنه نزهه بذلك .

بهذا فارجموه فأثينا به مكانا قليل الحجارة فلما رمينا، اشتد من بين أيدينا يسعى فثبعناه فأثى بنا حرة كثيرة الحجارة فقام ونصب نفسه فرميناه حتى قتلناه ثم اجتمعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: سبحان الله فهلا خليتم عنه حين سعى من بين أيديكم وإن وقف وأقام على الأقرار رجم وإن رجع عن الأقرار لم يرجم لأن رجوعه مقبول وبالله التوفيق.

### (باب حد القذف)

القذف محرم والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجنثوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وماهن قال الشرك بالله عز وجل والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربوا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات.

(فصل) إذا قذف بالغ عاقل مختار مسلم أو كافر التزم حقوق المسلمين من مرتد أو ذمي أو معاهد محصن ليس بولد له بوطء يوجب الحد وجب عليه الحد فإن كان حرا جلد ثمانين جلدة لقول تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وإن كان مملوكا جلد أربعين لما روى يحيى بن سعيد الأنصاري قال ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكا انترى على حر ثمانين جلدة فباع ذلك عبد الله بن عامر بن ربيعة فقال أدركت الناس من زمن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إلى اليوم فما رأيت أحدا ضرب المملوك المفترى على الحر ثمانين قبل أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وروى خلاص أن عليا كرم الله وجهه قال في عبد قذف حرا نصف الحد ولأنه حد يتبعه فكان المملوك على النصف من الحر كحد الزنا.

(فصل) وإن قذف غير محصن لم يجب عليه الحد لقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فدل على أنه إذا قذف غير محصن لم يجلدوا المحصن الذي يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء من اجتمع فيه البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن الزنا فإن قذف غيره أو مجنوناً لم يجب به عليه الحد لأن ما يرمى به الصغير والمجنون أو تحتق لم يجب به الحد لم يجب الحد على القاذف كما لو قذف الغافلا بما دون الوطء وإن قذف كافرا لم يجب عليه الحد لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أشرك بالله ليس بمحصن وإن قذف مملوكا لم يجب عليه الحد لأن نقص الرق يمنع كمال الحد فيمنع وجوب الحد على قاذفه وإن قذف زانيا لم يجب عليه الحد لقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فاستطاع الحد عنه إذا ثبت أنه زنى فدل أنه إذا قذفه وهو زان لم يجب عليه الحد وإن قذف من وطئ في غير ملك ووطئا محرما لا يجب به الحد كمن وطئ امرأة ظنها زوجته أو وطئ في نكاح مختلف في صحة فقيه وجهان أحدهما أنه لا يجب عليه الحد لأنه وطئ محرم بصادف ملك فاستقط به الإحصان كالزنا والثاني أنه يجب لأنه وطئ لا يجب به الحد فلم يسقط به الإحصان كما لو وطئ زوجته وهي حائض.

(فصل) وإن قذف الوالد ولده أو قذف الجد ولد الولد لم يجب عليه الحد وقال أبو ثور يجب عليه الحد له وم الآية والمذهب الأول لأنه عقوبة تجب لحق الآدمي فلم تجب للوالد على الوالد كالعقاص وإن قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد لأنه لم يلم (قوله فأثى بنا حرة) الحرة أرض ذات أحجار كثيرة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار والجمع الحرار والحرات وأحرون بالواو والنون كما قالوا أرضون وأحرون جمع أحررة قال الرازي لا خمس إلا جندل الآخرين.

### (ومن باب حد القذف)

أصل القذف الرمي بالحجارة وغيرها : والقذف بالزنا مأخوذ منه والسبع الموبقات هي المهلكات وأوبقه الله أهلكه يقال منه وبقي يبق وأوبق يوبق إذا هلك قال الله تعالى «أو يوبقهن بما كسبن» (قوله التولي يوم الزحف) التولي الادبار فرارا من القتال والزحف هو المشي إلى القتال (قوله افتري على حر) أي كذب قال الله تعالى «لا تقربوا على الله كذبا» وقد ذكر

يثبت له عليه الحد بقذفه لم يثبت له عليه بالإرث عن أمه وإن كان لها ابن آخر من غير وجوب له لأن حد القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفرد .

(فصل) وإن رفع القاذف إلى الحاكم وجب عليه السؤال عن إحصان المذوف لأنه شرط في الحكم فيجب السؤال عنه كعدالة الشهود ون أصحابنا من قال لا يجب لأن الباطل والعقل معلوم بالنظر إليه والظاهر الحرية والاسلام والعفة وإن قال القاذف أمهني لأقيم البينة على الزنا أمهل ثلاثة أيام لأنه قريب لقوله عز وجل «ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب» ثم قال «تمتعوا في داركم ثلاثة أيام» .

(فصل) وإن قذف محصنة ثم زنى المذوف أو وطئ وطئاً زال به الإحصان سقط الحد عن القاذف وقال المزني وأبو ثور لا يسقط لأنه معنى طراً بعد وجوب الحد لا يسقط ما وجب من الحد كردة المذوف ووثوبة الزاني وحرية وهذا خطأ لأن ظاهر من الزنا يوقع شبهة في حال القذف ولهذا روى أن رجلاً زنى بامرأة في زمان أمر المؤمنين عمر رضي الله عنه فقال والله إن زنت إلا هذه المرأة فقال له عمر كذبت إن الله لا يفضح عبده في أول مرة والحد يسقط بالشبهة وأما ردة المذوف ففيها وجهان أحدهما أنها تسقط الحد والثاني أنها لا تسقط لأن الردة قد بين العادة فيها الاظهار وليس كذلك الزنا فإنه يكتم فلا يظهر دل على تقدم أمثاله وأما وثوبة الزاني وحرية فإنها لا تورث شبهة في بكارته ورقه في حال الزنا .

(فصل) ولا يجب الحد إلا بصريح القذف أو بالكناية مع النية فالصريح مثل أن يقول زنت أو يزايني والكناية كقوله يا فاجر أو يا خبيث أو يا حلال بن الحلال فإن نوى به القذف وجب به الحد لأن لا يعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع الذمة بمنزلة الصريح كالطلاق والعتاق وإن لم ينو به القذف لم يجب به الحد سواء كان ذلك في حال الخصومة أو غيرها لأنه يحمل القذف وغيره فلم يجعل قذفاً من غيرنية كالـ كناية في الطلاق والعتاق .

(فصل) وإن قال لظنت أو لاطبكت فلان باختيارك فهو قذف لأنه قذفه بوطء يوجب الحد فأشبه القذف بالزنا وإن قال يا وطي وأراد به أنه على دين قوم أو ط لم يجب به الحد لأنه محتمل ذلك وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد وإن قال لامرأته يا زانية فقالت بك زنت لم يكن قولها قذفاً له من غيرنية لأنه يجوز أن تكون زانية ولا يكون هو زانياً بأن وطئها وهو يظن أنها زوجته وهي تعلم أنه أجنبي ولأنه يجوز أن تكون تصدت نبي الزنا كما يقول الرجل لغيره سرقت فيقول عليك سرقت ويريد أني لم أسرق كما لم تسرق ويجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرك فإن كان ذلك زناً فقد زنت وإن قال لها يا زانية فقالت أنت أزني لم يكن قولها قذفاً له من غيرنية لأنه يجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرك فإن كان ذلك زناً فأنت أزني نبي لأن الغلب في الجماع فعل الرجل وإن قال لغيره أنت أزني من فلان أو أنت أزني الناس لم يكن قذفاً من غيرنية لأن لفظة أفعل لا تستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية وما ثبت أن فلان زان ولا أن الناس زناة فيكون هو أزني منهم وإن قال فلان زان وأنت أزني منه أو أنت أزني زناة الناس فهو قذف لأنه أثبت زناً غيره ثم جعله أزني منه .

(فصل) وإن قال لامرأته يا زانية فهو قذف لأنه صرح بإضافة الزنا إليها وأسقط الهاء لترخيم كفولهم في مالك يا مال وفي حارث يا حارث وإن قال لرجل يا زانية فهو قذف لأنه صرح بإضافة الزنا إليه وزاد الهاء للمبالغة كفولهم علامة ونسابة وشتم ونوادة فإن قال زنأت في الجبل فليس بقذف من غيرنية لأن الزناء هو الصعود في الجبل والدليل عليه قول الشاعر :

« وارق إلى الخيرات زنتاً في الجبل » وإن قال زنأت ولم يذكر الجبل ففيه وجهان أحدهما أنه قذف لأنه لم يقرن به ما يدل على الصعود والثاني وهو قول أبي الطيب ابن سامة رحمه الله أنه إن كان من أهل اللغة فليس بقذف وإن كان من العامة فهو قذف لأن العامة لا يفرقون بين زنت وزنأت .

(فصل) وإن قال زنى فرجك أو دبرك أو ذكرك فهو قذف لأن الزنا يقع بذلك وإن قال زنت عينك أو يدك أو رجليك فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال هو قذف وهو ظاهر ما نقله المزني رحمه الله لأنه أضاف الزنا إلى عضو منه فأشبهه إذا أضاف إلى الفرج ومنهم من قال ليس بقذف من غيرنية وخطأ المزني في النقل لأن الزنا لا يوجد من هذه الأعضاء حقيقة ولهذا قال النبي

(قوله تمتعوا في داركم) أي تبالغوا بالعيش القليل حتى يأتيكم العذاب

صلى الله عليه وسلم العيان تزنيان واليدان تزنيان ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذب، فإن قال زنى بدنك ففقيه وجهان أحدهما أنه ليس بقذف من غير نية لأن الزنا يجمع البدن يكون بالمباشرة فلم يكن صريحاً بحافى القذف والثاني أنه قذف لأنه أضاف إلى جميع البدن والفرج داخل فيه وإن قال لا ترديد لأمس لم يكن قاذفاً لما روى أن رجلاً من بني فزارة قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن امرأتى لا ترديد لأمس ولم يجمع النبي صلى الله عليه وسلم قاذفاً وإن قال زنى بك فلان وهو صبي لا يجمع مثله أم يمكن قاذفاً لأنه لا يوجد منه الوطء الذي يجب به الحد عليها وإن كان صبياً يجمع مثله فهو قذف لأنه يوجد منه الوطء الذي يجب به الحد عليها وإن قال لا مرد له زنت بفلانة أو زنت بك فلا تة لم يجب به الحد لأن ما رماها به لا يوجد الحد :

(فصل) وإن أتت امرأته بولد فقال ليس مني أم يمكن قاذفاً من غير نية لجواز أن يكون معاه ليس مني خلقاً أو خالقاً أو من زوج غيري أو من وطء شبهة أو مستعار وإن نفى نسب ولده باللعان فقال لرجل لهذا الولد لست ببن فلان لم يكن قاذفاً لأنه صادق في الظاهر أنه ليس منه لأنه مني عنه قال الشافعي رحمه الله إذا أقر بنسب والد فقال له رجل لست ببن فلان فهو قذف ونال في الزوج إذا قال للولد الذي أقر به لست بابني أنه ليس بقذف واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال إن أراد القذف فهو قذف في المسألتين وإن لم يرد القذف فليس بقذف في المسألتين وحمل جوابه في المسألتين على هذين الحالين ومن أصحابنا من نقل جوابه في كل واحدة منهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما أنه ليس بقذف فيهما لجواز أن يكون معناه لست ببن فلان أولست بابني خلقاً أو خلقاً والثاني أنه قذف لأن الظاهر منه النفي والقذف ومن أصحابنا من قال ليس بقذف من الزوج وهو قذف من الأجنبي لأن الأب يحتاج إلى تأديب ولده فيقول لست بابني مبالغة في تأديبه والأجنبي غير محتاج إلى تأديبه فجعل قذفاً منه :

(فصل) وإن قال لربي يانبطي فإن أراد بطلي اللسان أو بطلي الدار لم يكن قاذفاً وإن أراد نفي نسبه من العرب ففقيه وجهان أحدهما أنه ليس بقذف لأن الله تعالى علق الحد على الزنا فقال «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» وشهادة الأربعة تحتاج إليها في إثبات الزنا والثاني أنه يجب به الحد لما روى الأشعث بن قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأوتى رجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلا يجلده وعنه ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا أحد إلا في اثنتين قذف محصنة ونفي رجل من أبيه :

(فصل) ومن لا يجب عليه الحد لعدم إحصان المقتدوف أو التعريض بالقذف من غير نية عزز لأنه آذى من لا يجوز أذاه وإن قال لا مرد له استكرهت على الزنا ففقيه وجهان أحدهما أنه يعزر لأنه يلحقها بذلك عار عند الناس والثاني أنه لا يعزر لأنه لا عار عليها في الشريعة بما فعل بها مستكرهه :

(فصل) وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى فهو حق للمقتدوف يستوفى إذا طالب به ويسقط إذا عفا عنه والدليل عليه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمة ضم كان يقول تصدقت بعرضي والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له لأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبة فكان له العفو كالتقصاض وإن قال لغيره أقذفني فقد نه ففقيه وجهان أحدهما أنه لا حد عليه لأنه حق له فسقط بإذنه كالتقصاض والثاني أنه يجب عليه الحد لأن العار يالحق بالعشرة فلا يملك إلا بإذن فيه وإذا

(قوله يانبطي) النبط والنبيط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقيين والجمع أنباط يقال رجل نبطي ونباطي ونباط مثل بني ويمان : قال الزنجشري سمو أنباط لأنهم يستنبطون الماء أي يستخرجونه من الأرض : ومعنى نبطي اللسان الذي أشبهه كلامه بكلام العرب والعجم : ومعنى نبطي الدار من داره بين دور العجم وهو عربي (قوله تصدقت بعرضي) قال أبو بكر بن الأنباري قال أبو العباس العرض موضع الدم والمدح من الإنسان ومعناه أموره التي يرتفع بها أو يسقط بذكرها ومن جهتها محمد أو يذم ويجوز أن يكون ذكر أسلافه لأنه يلحقه القبيصة بهيهم : وقال ابن قتيبة رضى الرجل نفسه واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم أهل الجنة لا يباون ولا يتخوطون إنما هو عرق يخرج من أعراضهم مثل المسك أي أبدانهم واحتج بهذا الحديث المذكور تصدقت بعرضي أي بنفسي وأحللت من يفتاني قال ولو كان العرض الأسلاف لما جاز له أن يحل من بغتاهم وله كلام يطول (قوله العار يالحق بالعشرة) هم أقبيلة



أسقط الاذن وجب الحد ومن وجب له الحد أو التعزير لم يجوز أن يستوفى إلا بحضرة السلطان لأنه يحتاج إلى الاجتهاد ويدخله التخفيف فلو فوض إلى المقذوف لم يؤمن أن يحيف للتشقي ؛

(فصل) وإن مات من له الحد أو التعزير وهو بمن يورث انتقل ذلك إلى الوارث وفيمن يرثه ثلاثة أو جهة أحدها أنه يرثه جميع الورثة لأنه موثر فكان لجميع الورثة كالمال والثاني أنه لجميع الورثة إلا لمن يرث بالزوجية لأن الحد يجب لدفع العار ولا يباحق الزوج عار بعد الموت لأنه لا تنبى زوجية والثالث أنه يرثه العصبات دون غيرهم لأنه حق ثبت لدفع العار فاخص به العصبات كولاية النكاح وإن كان له وارثان فعفا أحدهما ثبت للآخر جميع الحد لأنه جعل للردع ولا يحصل الردع إلا بما جعله الله عز وجل للردع وإن لم يكن له وارث فهو للمسلمين ويستوفيه السلطان ؛

(فصل) وإن جن من له الحد أو التعزير لم يكن لوليه أن يطالبه باستيفائه لأنه حق يجب للتشقي ودرك الغيظ فأخر إلى الإفاقة كالفصاح وإن قذف مملوكا كانت المطالبة بالتعزير للمملوك دون السيد لأنه ليس بمال ولاله بدل هو مال فلم يكن للسيد فيه حق كفسخ النكاح إذا عتقت الأمة تحت عبده وإن مات المملوك ففي التعزير ثلاثة أوجه أحدها أنه يسقط لأنه لا يستحق عنه بالارث فلا يستحق المولى لأنه لو ملك بحق الملك للملك في حياته والثاني أنه للمولى لأنه حق ثبت للمملوك فكان المولى أحق به بعد الموت كمال المسكاتب والثالث أنه ينتقل إلى عصبائه لأنه حق ثبت لنفي العار فكان عصبائه أحق به ؛

(فصل) وإن قذف جماعة نظرت فإن كانا واجبا لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة كأهل بغداد لم يجب الحد لأن الحد يجب لنفي العار ولا عار على المقذوف لأننا نقطع بكذبه وبغز للكذب وإن كانت جماعة يجوز أن يكونوا كلهم زناة نظرت فإن كان قد قذف كل واحد منهم على الانفرد وجب لكل واحد منهم حدوا قذفهم بكلمة واحدة ففيه قولان قال في القديم يجب حد واحد لأن كلمة قذف واحدة فوجب حد واحد كالمالوك قذف امرأة واحدة وقال في الجديد يجب لكل واحد منهم حد وهو الصحيح لأنه الحق العار بقذف كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد كالأفراد وكل واحد منهم بالقذف فإن قذف زوجته برجل وام يلاعن ففيه طريقتان من أصحابنا من قال هي على قولين كالمالوك قذف رجلين أو أثنين ومنهم من قال يجب حد واحد قول واحد لأن القذف مهنأبزا واحد والقذف هنالك زنا من فإن رجب عليه حد لاثنتين فإن وجب لأحدهما قبل الآخر وتشا أقدم السابق منهما الآن حقه أسبق وإن وجب عليه لما في حالة واحدة بأن قذفهما معا وتشا أقصر بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة وإن قال أزوجه يازانية بنت الزانية وهما محصنات لزمه حدان ومن حضر منهما ووطأ ابنت محدا حد لها وإن حضر ثا ووطأ ابنتا محدا ففيه وجهان أحدهما أنه يبدأ بحد البنت لأنه بدأ بقذفها والثاني وهو المذهب أنه يبدأ بحد الأم لأن حدها مجمع عليه وحد البنت مختلف فيه لأن عند أبي حنيفة لا يجب على الزوج بقذف زوجته حد ولأن حد الأم أكد لأنه لا يسقط إلا بالبيينة وحد البنت يسقط بالبيينة وبالعان فقدم أكدهما .

(فصل) وإن وجب حدان على خرتين فحد لأحدهما لم يحد الآخر حتى يبرأ ظهروه من الأول لأن الموالاة بينهما تؤدي إلى التلف وإن كان الحدان على عبد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز الموالاة بينهما كالأول كانا على خرو الثاني أنه يجوز لأن الحدين على العبد كالحد الواحد ؛

(فصل) وإن قذف أجنبيا أزنا فحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا عزر للأذى ولم يحد لأن أبا بكره شهد على المغيرة بالزنا فجلده عمر رضي الله عنه ثم أعاد القذف وأراد أن يجلده فقال له على كرم الله وجهه إن كنت تريد أن تجاده فارجم صاحبك فترك عمر رضي الله عنه جلده ولأنه قد حصل الكذب بالحمل وإن قذفه بزنا ثم قذفه بزنا آخر قبل أن يقيم عليه الحد ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه حدان لأنه من حقوق الآدميين فلم تتدخل كالدبر والثاني يلزمه حد واحد وهو الصحيح لأنهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد فتدخلا كالأزني ثم زنى وإن قذف زوجته ولا عنها ثم قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللعان ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب عليه الحد لأن اللعان في حق الزوج كالبينة ولو أقام عليها البينة ثم قذفها لم يلزمه الحد فكذلك إذا لاعنها والثاني أنه

(قوله لم يؤمن أن يحيف) الحيف الجور والظلم وقد ذكر مرارا . وأصل التشقي من شقاه الله من المرض إذا زال عنه فذكر أنه يزول ما يجد من الغيظ والحزن (قوله جعل للردع) الردع السكف ؛ ردعته فارتدع أي كففته فانكفت .

يجب عليه الحد لأن اللعان إنما يسقط إحصائها في الحالة التي يوجد فيها وما بعدها وما يسقط فيما تقدم فوجب الحد بما رماه به وإن قذف زوجته وتلاعنا ثم قذفها أجنبي وجب عليه الحد لأن اللعان يسقط الإحصان في حق الزوج لأنه بيّنة يختص بها فأما في حق الأجنبي فهي باقية على إحصائها وجب عليه الحد بقذفها وإن قذفها الزوج ولا عنها ولم تلعان فحدت ثم قذفها الأجنبي بذلك الزنا ففيه وجهان أحدهما أنه لا حد عليه لأنه قذفها بزنا حدث فيه فلم يجب كالأقيم عليها الحد بالبيّنة والذاتى أنه يجب لأن اللعان يختص به الزوج فزال به الإحصان في حقه وبقي في حق الأجنبي .

(فصل) إذا سمع السلطان رجلا يقول زنى رجل لم يتم عليه الحد لأن المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لقوله عز وجل لا تسألوا عن أشياء إن تبدلكم تسوكم ولأن الحد يدبر بأشبهة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم ألا سمعتم يقول بك ياهزال وإن قال سمعت رجلا يقول إن فلانا زنى لم يحذر لأنه ليس بقاذف وإنما هو حاك ولا يسأله عن القاذف لأن الحد يدبر بأشبهة وإن قال زنى فلان فهل يلزم السلطان أن يسأل المقتوف فيه وجهان أحدهما أنه يلزمه لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به فلزم الإمام إعلامه كما أوثبت له عنده مال لا يعلم به فعلى هذا إن سأل المقتوف ذاك كذبه وطالب بالحد وحد وإن صدقه حد المقتوف لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها والوجه الثاني أنه لا يلزم الإمام إعلامه لقوله صلى الله عليه وسلم ادعوا الحد بالشهادتين :

(فصل) إذا قذف محصنا وقال قذفته وأذا هب العقل فإن لم يعلم له حال جنون فالقول قول المقتدِف مع يمينه أنه لا يعلم أنه مجنون لأن الأصل عدم الجنون وإن علم له حال جنون ففيه قولان بناء على القولين في المقتدِف إذا قده ثم اختلفا في حياته أحدهما أن القول قول المقتدِف لأن الأصل الصحة والثاني أن القول قول القاذف لأنه يحتمل ما يدعيه والأصل حمى الظاهر ولأن الحديث يقتضي بالاشبهة والادلة عاية قوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات وادروا الحدود استطعتم ولأن نخطيء الإمام في العفو خير من أن نخطيء في العقوبة.

(فصل) وإن عرض بالقذف وادعى المذنب أنه أراد تذفه وأنكر التاذف فاقول قوله لأن ما يدعيه محتمل والأصل براءة ذمته :

(فصل) وإن قال المحصنة زنيته في الوقت الذي كنت فيه نصرانية أو أمة فإن عرف أنها كانت نصرانية أو أمة لم يجب الحد لأنه أضاع القذف إلى حال هي فيها غير محصنة وإن قال لها زنيته ثم قال أردت في الوقت الذي كنت فيه نصرانية أو أمة وقالت المقذوفة بل أردت قذفي في هذا الحل وجب الحد لأن الظاهر أنه أراد قذفها في الحال فإن قذف امرأة وادعى أنها مشركة أو أمة وادعت أنها أسلمت أو أعتقت فالقول قول القاذف لأن الأصل بقاء الشرك والرق وإن قذف امرأة وأقر أنها كانت مسلمة وادعى أنها ارتدت وأنكرت المرأة ذلك فالقول قولها لأن الأصل بقاءها على الإسلام وإن قذف مجهولة وادعى أنها أمة أو نصرانية وأنكرت المرأة ففيه طريقان ذكرناهما في الجنابات :

(فصل) وإن ادعت المرأة على زوجها أنه قد فها وأنكر فشهد شاهدان أنه قد فها جاز أن يلاعن لأن إنكاره للقذف لا يكذب .  
أيلاعن عليه من الزنا لأنه يقول إنما أنكرت القذف وهو الرمي بالكذب . وأكذبت عليها لأنني صادق أنها زنت فجاز أن يلاعن  
كما لو ادعى على رجل أنه أودعه ما لا فقال المدعى عليه . الك عندى شيء . فشهد شاهدان أنه أودعه . فإن له أن يحلف لأن إنكاره لا يمنع  
الابداع لأنه قد يودعه ثم يتلف فلا يازمه شيء .

(باب حد السرقة)

(قوله حمى الظهر) أى منعه ومنه قولهم حمى السكان أى منعه . وحمى المريض من الطعام منعه إياه .

(ومن باب حد السرقة)

السارق الذى يأخذ الشيء على وجه الاستخفاء بحيث لا يلحقه المسروق منه مأخوذ من مسارقة النظر ومن قواه تعالى «الامن استرق السمع». والمنتهب الذى يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به : وأصل النهب الغنيمة : والانتهاب الافتعال من ذلك والمختلس الذى يأخذ الشيء عيانا ثم يهرب مثل أن يمد يده إلى مندبل إنسان فيأخذه هكذا ذكره في البيان .

ومن سرق وهو بالغ عاقل مختار ألزم حكم الإسلام نصاباً من المال الذي يقصد إلى سرقته من حرز مثله لاشبهه له فيه وجب عليه القطع والدليل عليه قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه ولو لم يجب القطع عليه لأدى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم ولا يجب القطع على المنتهب ولا على المختلس لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس قطع ومن انتهب نهبه مشهورة فليس منا ولأن المنتهب والمختلس يأخذان المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس وبالسultan فلم يحتج في ردعه إلى القطع ولا يجب على من جحد أمانة أو عارية لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتج إلى القطع.

(فصل) ولا يجب على صبي ولا على مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبالغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وروى ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بجارية قد سرق فوجدها لم تحض فلم يقطعها وهل يجب على السكران فيه قولان ذكرناهما في الطلاق ولا يجب على مكره لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن ما أوجب عقوبة الله عز وجل على المختار لم يوجب على المسكره ككلمة الكفر ولا تجب على الحربي لأنه لم يلتزم حكم الإسلام وهل يجب على المستأمن فيه قولان ذكرناهما في السير.

(فصل) ولا يجب فيما دون النصاب والنصاب ربع دينار أو أقيمته ربع دينار لما روى عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً فإن سرق غير الذهب قوم بالذهب لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر النصاب بالذهب فوجب أن يقوم غيره به وإن سرق ربع مثقال من الخالص وقيمته دون ربع دينار ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يقطع لأن النبي صلى الله عليه وسلم نص على ربع دينار وهذا أقيمته دون ربع دينار وهو قول عامة أصحابنا أنه يقطع لأن الخالص يتمع عليه اسم الدينار وإن لم يصرف لأنه يقال دينار خلاص كما يقال دينار قراضه وإن نقب اثنان حرزاً وسرقا نصابين قطعاً لأن كل واحد منهما سرق نصاباً وإن أخرج أحدهما نصابين ولم يخرج الآخر شيئاً قطع الذي أخرج دون الآخر لأنه هو الذي انفرد بالسرقة فإن اشتركا في سرقة نصاب لم يقطع واحد منهما وقال أبو ثور يجب النطع عليهما كما أو اشترك رجلان في القتل وجب القصاص عليهما وهذا خطأ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً ويخالف القصاص فإذا لم نوجب على الشريكين جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص وليس كذلك السرقة فإنما إذا لم نوجب القطع على الشريكين في سرقة نصاب لم يصير الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القطع لأنهما لا يقصدان إلى سرقة نصاب واحد لقلة ما يصيب كل واحد منهما فإذا اشتركا في نصابين أو جبننا القطع وإذا نقب حرزاً أو سرق منه ثمن دينار ثم عاد وسرق ثمناً آخر ففيه ثلاثة أوجه أحدها وهو قول أبي العباس أنه يجب القطع لأنه سرق نصاباً من حرز مثله فوجب عليه القطع كما لو سرقه في دفعة واحدة والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجب القطع لأنه سرق تمام النصاب من حرز مهتوك والثالث وهو قول أبي علي بن خيران أنه إن عاد وسرق الثمن الثاني به ما اشتهر هتك الحرز لم يقطع لأنه سرق من حرز اشتهر خرابه وإن سرق قبل أن يشتهر خرابه قطع لأنه سرق من قبل ظهور خرابه.

(فصل) ولا يجب القطع فيما سرق من غير حرز لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رجلاً من مزينة قال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل قال ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح وإيس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين (قوله نصاباً من المال) النصاب الأصل ومنه قولهم كريم النصاب وقد ذكر في الزكاة (قوله من الخلاص) الخلاص بالكسر ما أخلصته النار من الذهب ومثله الخلاصة وهو الذي أخلص ولم يضرب والتبر غير مخلص (قوله من حرز مهتوك) قد ذكرنا أن أصل هتك خرق الستر (قواه حريسة الجبل) الحريسة هي الشاة المسروقة من المرعى يقال فلان يأكل الحرائس إذا كان يأكل أغنام الناس : والسارق يتحرس قال لنا حلماء لا يشيب غلامنا \* غرباً ولا تزوى إلينا الحرائس وكأنها لا حارس لها هناك إلا الجبل : وقال ابن السكيت الحريسة المسروقة ليلا قال في الشامل حريسة بمعنى محروسة أي مسروقة كما يقال قتيل بمعنى مقتول وسمى السارق حارساً (قوله ليس في الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين) المعلق مدام على النخلة فهو معلق على القنو

فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المحن ففيه القطع فأسقط القطع في الماشية إلا ما أواه المراح وفي الثمر المعلق إلا ما أواه الجرين فدل على أن الحرز شرط في إيجاب القطع ويرجع في الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزا فما عرفوه حرزا قطع بالسرقه منه وما لا يعرفونه حرزا لم يقطع بالسرقه منه لأن الشرع دل على اعتبار الحرز وليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه إلى العرف كالقبض والنفق في البيع وإحياء الموات فإن سرق مالا مئتمنا كذهب والفضة والخز والقز من البيوت أو الخزائن الحرزة والدور المنبئة في العمران ودونها أغلاق وجب القطع لأن ذلك حرز مثله وإن لم يكن دونها أغلاق فإن كان في الموضع حافظ مستيقظ وجب القطع لأنه محرز به وإن لم يكن حافظا أو كان فيه حافظ نائم لم يجب القطع لأنه غير محرز فإن سرق من بيوت في غير العمران كالرباطات التي في البرية والجواسق التي في البساتين فإن لم يكن فيها حافظ لم يقطع مغلقة كان الباب أو مفتوحا لأن المال لا محرز فيه من غير حافظ وإن كان فيها حافظ فإن كان مستيقظا قطع السارق مغلقة كان الباب أو مفتوحا لأنه محرز به وإن كان نائما فإن كان مغلقا قطع لأنه محرز وإن كان مفتوحا لم يقطع لأنه غير محرز وإن سرق متاع الصيادلة والبقالين من الدكاكين في الأسواق ودونها أغلاق أو درابات وعليها قفل أو سرق أو أواني الخزف ودونها شرايح القصب فإن كان الأمن ظاهرا قطع السارق لأن ذلك حرز مثله وإن قل الأمن فإن كان في السوق حارس قطع لأنه محرز به وإن لم يكن حارس لم يقطع لأنه غير محرز وإن سرق باب دار أو دكان قطع لأن حرزه بالنصب وإن سرق حلقة الباب وهي مسمرة فيه يقطع لأنها محرزة بالسهم في الباب وإن سرق أجر الحائط قطع لأنه محرز بالتشريع في البناء وإن سرق الطعام أو الدقيق في غرائر شد بعضها إلى بعض في موضع البيع قطع على المنصوص فمن أصحابنا من قال إن كان في موضع مأمون في وقت الأمن فيه ظاهر ولم يمكن أخذه شيء منه إلا بحل رباطه أو فتق طرفه قطع لأن العادة تركها في موضع البيع ومن أصحابنا من قال لا يقطع إلا أن يكون في بيت دونه باب مغلق والذي نص عليه الشافعي رحمه الله في غير العراق وإن سرق خطبا شد بعضه إلى بعض بحيث لا يمكن أن يسلم منه شيء إلا بالحل رباطه قطع لأنه محرز بالشد وإن كان متفرقا لم يقطع لأنه غير محرز ومن أصحابنا من قال لا يقطع إلا أن يكون في بيت دونه باب مغلق مجتمعا كان أو متفرقا وإن سرق أجزا عاثقا لا مطروحة على أبواب المساكن قطع لأن العادة فيها تركها على الأبواب .

(فصل) وإن نبش قبرا وسرق منه السكفن فإن كان في برية لم يقطع لأنه ليس محرز للسكفن وإنما يدفن في البرية للضرورة وإن كان في مقبرة تلى العمران قطع لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حرق حرقة أهله ومن غرق غرق أهله ومن نبش قطعناه ولأن القبر حرز للسكفن وإن كان السكفن أكثر من خمسة أثواب فمهرق ما زاد على الخمسة لم يقطع لأن ما زاد على الخمسة ليس بمشروع في السكفن فلم يجعل القبر حرزا له كالكيس المدفون معه وإن أكل السبع الميت وبقي السكفن ففيه وجهان أحدهما أنه ملك للورثة يتسم عليهم وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة وأبي علي الطبري لأن ذلك المال ينتقل إليهم بالإرث وإنما اختص الميت بالسكفن للحاجة وقدرت الحاجة فرجع إليهم والثاني أنه لبيت المال لأنهم لم يورثوه عند الموت فلم يرثوه بعده .

والجرين موضع يجنف فيه الثمر وهو الجرن أيضا ويسمى أيضا المربد والبدر والأبدر والجن التمس لأنه يجن أي يسترو والجمع الخجان بالفتح وأصنافه مجانن بوزن مفاعل فأدغم ومنه الحديث كأن وجوههم الخجان المطرقة (قوله فإن سرق) (الامثمن) يقال شيء مئتمن ومئتمن أي مرتفع الثمن لا يباع إلا بالثمن الكثير. والخانات جمع خان حيث يبيع التجار والخان أيضا موضع ينزل المسافرون (قوله ودونها أغلاق) جمع غلق وهو المغلاق الذي يغلق به الباب معروف ويقال الغلق أيضا بالضم. والرباطات جمع رباط وهو ما يسكنه النساك والعباد. والجواسق جمع جوسق وهو منظر يبني في البساتين. والجواسق القصر أيضا (قوله متاع الصيادلة) هم الذين يبيعون العقاقير والأدوية وأحدهم صيدلاني. والصيدناني بالنون أيضا لغة فيه وزيادة الألف والنون فيه للمبالغة وهو في النسب كثير (قوله ودونها أغلاق أو درابات) هي شبك من خروط تجعل على الدكاكين بالناهار (قوله شرايح القصب) جمع شريحة هو شيء ينسج من القصب بعد أن يشق يكون مشبكا مثل الشريحة التي تعمل من سعف النخل يحمل فيها البطيخ وسميت بذلك لأنها لها واستوائها يقال أشبهه شرح شرحا وهو مثل: قيل إن يوسف بن عمر شريح الحجاج أي مثله. وتشريح الشيء بالشئ عمد اختله وتشريح العيبة مداخلة عراها .

(فصل) وإن نام رجل على ثوب فسرقه سارق قطع لما روى صفوان بن أمية أنه قدم المدينة فنام في المسجد ثم سدا وداءه فجاءه سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق فجاء به النبي صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يده فقال صفوان إنى لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نهلا قبل أن تأتيني به ولأنه محرز به وإن زحف عنه في النوم فسرق لم يقطع لأنه زال الحرز فيه وإن ضرب فسطاطا وترك فيه مالا فسرق وهو فيه أو على بابه نائم أو مستيقظ قطع لأن عادة الناس إحراز المتاع في الخيم على هذه الصفة وإن لم يكن صاحبه معه لم يقطع السارق لأنه لا يترك الفسطاط بلا حافظ .

(فصل) وإن كان ماله بين يديه وهو ينظر إليه فتغفله رجل وسرق ماله قطع لأنه سرق من حرزه وإن نام أو اشتغل عنه أو جعله خلفه بحيث تناله اليد فسرق لم يقطع لأنه سرقه من غير حرز وإن كان عليه الثياب في الحمام ولم يأمر الحماي بحفظها فسرق لم يضمن الحماي لأنه لا يلزمه حفظها ولا يقطع السارق لأنه سرق من غير حرز لأن الحمام مستطرق وإن أمر الحماي بحفظها فسرق فإن كان الحماي مراعيه لم يضمن لأنه لم يفرط ويقطع السارق لأنه سرق من حرزه وإن نام الحماي أو تشاغل عن الثياب فسرق ضمن الحماي لأنه فرط في الحفظ ولم يقطع السارق لأنه سرق من غير حرز .

(فصل) فإن سرق ماشية من الرعي نظرت إن كان الراعي ينظر إليها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع السارق لأنها في حرز وإن سرق والراعي نائم أو سرق منها اغاب عن عينه بمائل لم يقطع لأن الحرز بالحفظ ومالابراه غير محفوظ وإن سرق مالا يبلغها صوته لم يقطع لأنها تجتمع وتفترق بصوته وإذا لم يبلغها صوته لم تسكن في حفظه فلم يجب القطع بسرقتها وإن سرق ماشية سائرة أو جالما مقطرة فإن كان خلفها سائق ينظر إليها جميعها ويبلغها صوته إذا زجرها قطع لأنها محرزة به وإن سرق منه ما غاب عن عينه أو ماله يبلغه صوته لبعده لم يقطع لما ذكرناه في الراعية وإن كان مع الجمل قائد إذا التفت نظر إلى جميعها وبلغها صوته إذا زجرها وأكثر الالتفات إليها قطع لأنها محرزة بالقائد وإن سرق مالا ينظر إليه إذا التفت أولا يبلغه صوته أولم يكتر الالتفات إليها لم يقطع لأنه سرق من غير حرز وإن كانت الجمال باركة فإن كان صاحبها ينظر إليها قطع السارق لأنها محرزة بحفظه وإن سرق وصاحبها نائم فإن كانت غير معقلة لم يقطع لأنها غير محرزة وإن كانت معقلة قطع لأن عادة الجمال إذا نام أن يعقلها وإن كان على الجمال أحمال كان حرزها كحرز الجمال لأن العادة ترك الأحمال على الجمال .

(فصل) ولا يجب القطع للأبأن يخرج المال من الحرز بفعله إن دخل الحرز ورمى المال إلى خارج الحرز أو نصب الحرز وأدخل يده أو محبنا معه فأخرج المال قطع وإن دخل الحرز وأخذ المال ودفعه إلى آخر خارج الحرز قطع لأنه هو الذي أخرجه فإن أخرجه ولم يأخذ منه الآخر فردّه إلى الحرز لم يسقط القطع لأنه وجب القطع بالأخراج لم يستطع بالدولاب طبعه أو كنه فوق منه المال أو نصب حرز فيه طعام فأنثال قطع لأنه خرج بفعله وإن كان في الحرز ماء جار فترك فيه المال حتى خرج إلى خارج الحرز قطع لأنه خرج بسبب فعله وإن تركه في ماء واكد فحركه حتى خرج المال قطع لما ذكرناه وإن حركه غيره لم يقطع لأنه لم يخرج المال بفعله وإن تفجر الماء فخرج المال ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لأنه سبب لخروجه والثاني أنه لا يقطع لأن خروجه بالانفجار الحادث من غير فعله وإن وضع المال في الثقب في وقت هبوب الريح فأطارته الريح إلى خارج الحرز قطع كما لو تركه في ماء جار وإن وضعه ولا ريح ثم هبت ريح فأخرجته ففيه وجهان كما قلنا فيما لو تركه في ماء اكد فتفجر الماء فخرج به فإن وضع المال على حمار ثم قاده أو ساقه حتى خرج من الحرز قطع لأنه خرج بسبب فعله وإن خرج الحمار من غير سوق ولا قود ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لأن عادة البهائم إذا أنقلها الحمل أن تسير والثاني أنه لا يقطع لأنه سار باختياريه وإن نصب الحرز وأمر صغيرا لا يميز بإخراج المال من الحرز فأخرجه قطع لأن الصغير كالألة وإن دخل الحرز وأخذ جوهره فابتلعها وأخرج ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأنه استهلكها في الحرز ولهذا يجب عليه قيمتها فلم يقطع كما لو أخذ طعاما فأكله والثاني أنه

(قوله وإن زحف عنه) أي تزلج وانسل قليلا قليلا ، من زحف الصبي على الأرض قبل أن يمشي ، والفسطاط قد ذكرنا والمحجن عود معقوف الطرف وأصله من الحجن بالتحريك وهو الاعوجاج (قوله طعام فأنثال) أي انصد

يقطع لأنه أخرجه من الحرز في وعاء فأشبهه إذا جعلها في جيبه ثم خرج وإن أخذ طيباً فتطيب به ثم خرج فلأن يمكن أن يجتمع منه قدر النصاب لم يقطع لأنه استهلكه في الحرز فصار كماله وإن كان طعماً فأكله وإن أمكن أن يجتمع منه قدر النصاب ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأن استعمال الطيب إنلاف له فصار كالطعام إذا أكله في الحرز والثاني أنه يقطع لأن عينه باقية ولهذا يجوز لصاحبه أن يطالبه برده :

(فصل) ولا يجب لقطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز فإن سرق جذعاً أو عمامة فأخذ قبل أن ينفصل الجميع من الحرز لم يقطع لأنه لا ينفرد ببعضه عن بعض ولهذا لو كان في طرف منه نجاسة لم تصبح صلاته فيه فإذا لم يجب القطع فيما بقي من الحرز لم يجب فيما خرج منه وإن نقب رجلان حرزاً فأخذ أحدهما المال ووضع على باب الثقب وأخذ الآخر ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليهما القطع لأنهما لم يوجبا القطع عليهما صار هذا طريقاً إلى إسقاط القطع والثاني أنه لا يقطع واحدهما والصحيح لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من كمال الحرز وإن نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالمسئلة قبلها ومنهم من قال لا يجب القطع قولاً واحداً لأن أحدهما نقب ولم يخرج المال والآخر أخرج المال من غير حرزه :

(فصل) وإن فتح مرآفئه غم فحلب من ألبانها قدر النصاب وأخرجه قطع لأنهم مع اللبن في حرز واحد فصار كماله سرق نصاباً من حرز في بيت واحد :

(فصل) فإن دخل السارق إلى دار فيها سكان ينفرد كل واحد منهم ببيت مقفل فيه مال ففتح بيتاً وأخرج المال إلى محض الدار قطع لأنه أخرج المال من حرزه وإن كانت الدار لوأحد وفيها بيت فيه مال فأخرج السارق المال من البيت إلى الصحن فإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً لم يقطع لأن ما في البيت محرز بباب الدار وإن كان باب الدار مفتوحاً وباب البيت مغلقاً قطع لأن المال محرز بالبيت دون الدار وإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً لم يقطع لأن المال غير محرز وإن كان باب البيت مغلقاً وباب الدار مغلقاً ففيه وجهان أحدهما أنه يقطع لأن البيت حرز لما فيه يقطع كماله وإن كان باب الدار مفتوحاً والثاني أنه لا يقطع لأن البيت المغلق في دار مغلقة حرز في حرز فلم يقطع بالإخراج من أحدهما كما لو كان في بيت مقفل صندوق مقفل فأخرج المال من الصندوق ولم يخرج من البيت :

(مصل) وإن سرق الضيف من مال المضيف نظرت فإن سرقة من مال لم يحزره عنه لم يقطع لما روى أبو الزبير عن جابر قال أضاف رجل رجلاً فأنزله في مشربة له فوجد متاعه قد اختانته فيه فأتى به أبابكر رضي الله عنه فقال خل عنه فليس بسارق وإنما هي أمانة اختانها لأنه غير محرز عنه فلم يقطع فيه وإن سرقة من بيت مقفل قطع لما روى محمد بن حاطب أو الحارث أن رجلاً قدم المدينة فكان يكثر الصلاة في المسجد وهو أقطع البدو والرجل فقال له أبو بكر رضي الله عنه مالك بلي سارق فلبثوا ماشاء الله ففقدوا حلياً لهم فجعل الرجل يدعو على من سرق أهل هذا البيت الصالح فرجل بصائع فرأى عنده حلياً فقال ما أشبه هذا الحلي بحلي آل أبي بكر فقال للصائع ممن اشتريته فقال من ضيف أبي بكر فأخذ فأمر فجعل أبو بكر رضي الله عنه يبكي فقالوا ما يبكيك من رجل سرق فقال أبكي لفرقه بالله تعالى فأمر به فقطعت يده ولأن البيت المأخوذ حرز لما فيه فقطع بالسرقة منه :

(فصل) ولا يجب لقطع بسرقة ما ليس بمال كالسكاك والخزير والخمر والسرجين سواء سرقة من مسلم أو من ذي لأن القطع جعل لصيانة الأموال وهذه الأشياء ليست بمال فإن سرق إناء يساوي نصاباً فيه خمر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأن ما فيه يجب إراقته ولا يجوز إقراره فيه والثاني أنه يقطع لأن سقوط القطع فيما فيه لا يوجب سقوط القطع فيه كما لو سرق إناء فيه بول :

(قوله فإن سرق جذعاً) أراد الخشبة التي يبني بها وأصله جذع النخل : ومحض الدار وسطها (قوله فأنزله في مشربة) المشربة الغرفة وهي الخاوة بلغة أهل اليمن قال الله تعالى ولهم غرف من فوقها غرف (قوله أبكي لغرفته بالله) الغرفة ههنا بغلة وقلة التجربة يقال رجل غر إذا لم يجرب الأمور والغار الغافل أيضاً والاسم للغرة :

(فصل) وإن سرق صنفاً أو ربطاً أو مزماراً فإن كان إذا فصل لم يصلح لغير معصية لم يقطع لأنه لا قيمة لما فيه من التأليف وإن كان إذا فصل يصلح لمنفعة مباخة فنية ثلاثة أوجه أحدها أنه يقطع لأنه مال يقوم على متلفه والثاني أنه لا يقطع لأنه آلة معصية فلم يقطع بسرته كالحمر والثالث وهو قول أبي علي بن أبي هريرة رحمه الله أنه إن أخرجه فصلاً قطع لزوال المعصية وإن أخرجه غير فصل لم يقطع لبقاء المعصية وإن سرق أو أوى الذهب والفضة قطع لأنها تتخذ للزينة لا للمعصية. (فصل) وإن سرق حراً صحريراً لم يقطع لأنه ليس بمال وإن سرقه عليه حلى بقدر النصاب فنية وجهان أحدهما أنه يقطع لأنه قصد سرقة ما عليه من المال والثاني أنه لا يقطع لأن يده ثابتة على ما عليه ولهذا لو وجد لقيط ومعه مال كان المال له فلم يقطع كمالو سرق جملاً وعليه صاحبه وإن سرق أم ولد نائمة فنية وجهان أحدهما أنه يقطع لأنها تضمن باليد فقطع بسرقتها كسائر الأموال والثاني أنه لا يقطع لأن معنى المال فيه ناقص لا يمكن نقل الملك فيها وإن سرق عينا موقوفة على غيره فنية وجهان كالوجهين في أم الولد وإن سرق من غلة وقف على غيره قطع لأنه مال يباع ويباع وإن سرق الماء فنية وجهان أحدهما أنه يقطع لأنه يباع ويباع والثاني أنه لا يقطع لأنه لا يقصد إلى سرقة لسكرته.

(فصل) ولا يقطع فيما فيه شبهة لقوله عليه الصلاة والسلام ادرعوا الحدود بالشبهات فإن سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع لما روى أن عاملاً لعمر رضي الله عنه كتب إليه يسأله عن سرق من مال بيت المال قال لا تقطعه فامن أحد الأوله فيه حق وروى الشعبي أن رجلاً سرق من بيت المال فبلغ علياً كرم الله وجهه فقال إن له فيه سهماً ولم يقطعه وإن سرق ذمي من بيت المال قطع لأنه لاحق له فيه وإن كف ميت بثوب من بيت المال فسرقه سارق قطع لأن بالكافرين به انقطع عنه حق سائر المسلمين وإن سرق من غلة وقف على المسلمين لم يقطع لأن له فيه حقاً وإن سرق فقير من غلة وقف على الفقراء لم يقطع لأن له فيه حقاً وإن سرق منها غنى قطع لأنه لاحق له فيها.

(فصل) وإن سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو تأزيه قطع لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قطع سارقاً سرق قبضية من منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه: الحُرز بحرز مثله لاشبهه فيه وإن سرق مسلم من قناديل المسجد أو من حصره لم يقطع لأنه جعل ذلك لمنفعة المسلمين وللسارق فيها حق وإن سرقه ذمي قطع لأنه لاحق له فيها.

(فصل) ومن سرق من ولده أو ولد ولده وإن سفل أو من أبيه أو من جده وإن علا لم يقطع وقال أبو ثور يقطع لقوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فسم ولم يخص وهذا خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام ادرعوا الحدود بالشبهات والأب شبهة في مال الابن وللابن شبهة في مال الأب لأنه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه والآية تخصها بما ذكرناه ومن سرق ممن سواهما من الأقارب قطع لأنه لاشبهه له في ماله ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه وقال أبو ثور يقطع لعموم الآية [ وهذا خطأ لما روى السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي فقال إن غلامي هذا سرق فاقطع يده فقال عمر ماسرق فقال امرأة امرأتى فقال له أرسله خادمكم أخذه تاعكم ولكن لو سرق من غيركم قطع ولأن يده كيد المولى بدلليل أنه لو كان بيده مال فادعاه رجل كان القول فيه قول المولى فيصير كما لو نقل ماله من زاوية داره إلى زاوية أخرى ولأن له في ماله شبهة في استحقاق النفقة فلم يقطع كالأب والابن وإن سرق من غيره قطع لقول عمر رضي الله عنه ولأنه لاشبهه له في مال غيره وإن سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو بحرز عنه فنية ثلاثة أقوال أحدها أنه يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسهل القطع في السرقة كالإجارة والثاني أنه لا يقطع لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج والزوج يملك أن يحجز عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء فصار ذلك شبهة والثالث أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا

(قوله وإن سرق صنفاً أو ربطاً أو مزماراً) الصنم ما كان على صورة حيوان : والربط من آلات اللهو قيل إنه عود الغناء وقيل غيره (قوله وإن سرق رتاج الكعبة) الرتاج الباب لأنه يرتج أي يسد (قوله سرق قبضية) هي عبادة منسوبة إلى القبط وهم جنس من العجم بمصر منهم فرعون مصر : تأزيير المسجد هو تزوين خائطه بألوان الأصباغ وقد يكون بالذهب (قوله من زاوية) زويت الشيء جمعه وقبضته وفي الحديث زويت لي الأرض أي جمعت فكأنها تجمع الشيء وتقبضه



تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لأن الزوجة حق في مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حق في مالها ومن لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر لا يقطع عبده بسرقة ماله أقول عمر رضي الله عنه في سرقة غلام الخضرى الذى سرق امرأة امرأته أرسله فلا قطع عليه خاذمكم أخذ متاعكم ولأن يد عبده كيدته فكانت سرقة من ماله كسرته ؟

(فصل) وإن كن له على رجل دين فسرقت من ماله فإن كان جاحدا له أو مماطلا له لم يقطع لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدينه وإن كان مقرا بما يقطع لأنه لا شبهة له في سرقة وإن غصب مالا فأحرزه في بيت نقب المغصوب منه البيت وسرق مع ماله نصابا من مال الغاصب ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يقطع لأنه هتك حرزا كان له هتكه لأخذ ماله والثاني أنه يقطع لأنه لا سرق مال الغاصب علم أنه قصد سرقة مال الغاصب والثالث أنه إن كان ماسرقة متميزا عن ماله لم يقطع لأنه لا شبهة له في سرقة وإن كان مختلطاً بماله لم يقطع لأنه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه فلم يقطع وإن سرق الطعام عام المجاعة نظرت إن كان الطعام موجوداً قطع لأنه غير محتاج إلى سرقة وإن كان معدوماً لم يقطع لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا قطع في عام المجاعة أو السنة ولأن له أن يأخذه فلم يقطع فيه ؟

(فصل) وإن نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق منها مالا للمستأجر قطع لأنه لا شبهة له في ماله ولا في هتك حرزه وإن نقب المعير الدار المستعارة وسرق منها مالا للمستعير ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأن له أن يرجع في العارية فجعل النقب رجوعاً والثاني وهو المنصيرص أنه يقطع لأنه أحرز ماله بحرز بحق فأشبهه إذا نقب المؤجر الدار المستأجرة وسرق مال المستأجر وإن غصب رجل مالا أو سرقة وأحرزه فجاء سارق فسرقة ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع لأنه حرز لم ير ضمه ماله والثاني أنه يقطع لأنه سرقة مالا شبهة له فيه من حرز مثله ؟

(فصل) وإن وهب المسروق من العين المسروقة من السارق جداراً إلى السلطان لم يسقط القطع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في سارق رداء صفوان أن يقطع يده فقال صفوان إنى لم أر هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل أن تأتيني به ولأن ما حدث بعد وجوب الحد لم يوجب شبهة في الوجوب فلم يؤثر في الحد كما لو زنى وعبده فصار حراً قبل أن يحد أو زنى وهو بكر فصار ثيباً قبل أن يحد وإن سرق عينا قيمتها أربع دنانير فقتل قيمتها قبل أن يقطع لم يسقط القطع لما ذكرناه وإن ثبت السرقة بالبينة فأقر المسروق منه بالملك لا سارق أو قال كنت أحتج له بسقط القطع لأنه محتمل أن يكون صادقا في إقراره وذلك شبهة فلم يجب معها الحد وإن ثبت السرقة بالبينة فادعى السارق أن المسروق ماله وهبه منه أو أباحه له وأنكر المسروق منه ولم يكن للسارق يد لم يقبل دعواه في حق المسروق منه لأنه خلاف الظاهر بل يجب تسليم المال إليه وأما القطع فالمنصوص أنه لا يجب لأنه يجوز أن يكون صادقا وذلك شبهة فثبت وجوب الحد وذكر أبو إسحاق وجه آخر أنه يقطع لأن لو أسقطنا القواطع بدعواه أفضى إلى أن لا يقطع سارق وهذا خطأ لأنه يبطل به إذا ثبت عليه الزنا بامرأة وادعى زوجيتها فإنه يسقط الحد وإن أفضى ذلك إلى إسقاط حد الزنا وإن ثبت السرقة بالبينة والمسروق منه غائب فالمنصوص في السرقة أنه لا يقطع حتى يحضر فيدعى وقال فيمن قامت البينة عليه أنه زنى بأمة ومولاها غائب أنه يجوز لا ينتظر حضور المولى فاختلفت أصحابنا فيه على ثلاثة مذاهب أحدها وهو قول أبي العباس ابن سريج رحمه الله إنه لا يقيم عليه الحد في المسألين حتى يحضر وما روى في حد الزنا سهو من الناقل ووجهه أنه يجوز أن يكون عند الغائب شبهة تسقط الحد بأن يقول المسروق منه كنت أحتج له ويقول مولى الأمة كنت وقتها عليه والحد يدرك بالشبهة فلا يقيم عليه قبل الحضور والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه ينقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى فيكون في المسألين قولان أحدهما أنه لا يحد لجواز أن يكون عند الغائب شبهة والثاني أنه يحد لأنه وجب الحد في الظاهر فلا يؤخر والثالث وهو قول أبي الطيب ابن سلمة وأبي حفص ابن الوكيل أنه يحد الزاني ولا يقطع السارق على ما نص عليه لأن حد الزنا لا يمنع الإباحة من وجوبه والقطع في السرقة يمنع الإباحة من وجوبه وإن ثبت السرقة والزنا بالإقرار فهو كما لو

(قوله) وإن سرق الطعام عام المجاعة) هي مفعلة من الجوع وأصلها مجموعة فنقلت فتحة الواو إلى ما قبلها ثم قلبت ألفا وية قال مجموعة بفتح الواو من غير قلب (قوله السنة) هي الجذب والقحط يقال أصابهم سنة أى قحط (قوله) نهلا قبل أن تأتيني به) معناه فهلا عفوت عنه قبل أن تأتيني فحذف اختصاراً

ثبتت بالبيئة فيكون على ما تقدم من المذاهب ومن أصحابنا من قال فيه وجه آخر أنه يقطع السارق ويحد الزاني في الإقرار وجهها واحدا والصحيح أنه كاليد وإذا قلنا إنه ينتظر قدوم الغائب ففيه وجهان أحدهما أنه يحبس لأنه قد وجب الحد وبقي الاستيفاء فحبس كما يحبس من عليه القصاص إلى أن يبلغ الصبي ويقدم الغائب والثاني أنه إن كان السفر قريبا حبس إلى أن يقدم الغائب وإن كان السفر بعيدا لم يحبس لأن في حبسه إضرارا به والحق لله عز وجل فلم يحبس لأجله .

(فصل) وإذا ثبت الحد عند السلطان لم يجز العفو عنه ولا تجوز الشفاعة فيه لما روت عائشة رضي الله عنها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق قد سرق ثوبا فقطع فقبل يارسول الله ما كنا نراك تبلغ به هذا ل لو كانت فاطمة بنت محمد لأقت عليها الحد وروى عروة قال شفع الزبير في سارق فقبل حتى يأتي السلطان قال إذا بلغ السلطان فلن الله الشافع والمشفع كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الحد لله فلا يجوز فيه العفو والشفاعة .

(فصل) وإذا وجب القصاص قطع يده اليمنى فإن سرق ثوبا فقطع رجله اليسرى فإن سرق ثوبا فقطع يده اليسرى فإن سرق رابعا قطع رجله اليمنى لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق وإن سرق ثوبا قطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا رجله وإن سرق خامسا لم يقتل لأن النبي صلى الله عليه وسلم بين في حديث أبي هريرة ما يجب عليه في أربع مرات فلو وجب في الخامسة قتل لبين ويهز لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة فزير فيها .

(فصل) وتقطع اليد من مفصل الكف لما روى عن أبي بكر رضي الله عنهما أنهما قالوا إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولأن البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع ولهذا تجب الدية فيه ويجب فيها زاد الحكومة وتقطع الرجل من مفصل القدم وقال أبو ثور تقطع الرجل من شطر القدم لما روى الشعبي قال كان على عليه السلام يقطع الرجل من شطر القدم ويتركه عقبا ويقول أدع له ما يعتمد عليه والمذهب ما ذكرناه والدليل عليه ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقطع القدم من مفصلها ولأن البطش بالقدم ويجب فيها الدية فوجب قطعه .

(فصل) وإن سرق ولا يمين له قطع الرجل اليسرى فإن كانت له يمين عند السرقة فذهب بأكلة أو جناية سقط الحد ولم ينتقل الحد إلى الرجل والفرق بين المستثنين أنه إذا سرق ولا يمين له تعلق الحد بالعضو الذي يقطع به وما إذا سرق وله يمين تعلق القطع بها فإذا ذهبت زال ما تعلق به القطع فمقطر إن سرق وله يدا فاقطع الأصابع قطعت لأن اسم اليد يقع عليها وإن لم يبق غير الراحة ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقطع ويذقل الحد إلى الرجل لأنه قد ذهب المنفعة المقصودة بها ولهذا لا يضمن بأرش مقدر فصار كما لو لم يبق منها شيء والثاني أنه يقطع ما بقي لأنه بقي جزء من العضو الذي تعلق به القطع فوجب قطعه كما لو بقيت أكلة إن سرق ولا يدشلاء فإن قال أهل الخبرة إنها إذا قطعت انسدت عروها فقطعت وإن قالوا لا تشدد عروها لم تقطع لأن قطوعها يؤدي إلى أن يهلك .

(فصل) وإذا قطع فالسنة أن يأتى العضو في عتقه ساعة لما روى فضالة بن عبيد قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسارق فأمر به فقطعت يده ثم أمر فعملت في رقبتة ولأن في ذلك ردعا للناس ويحسم موضع القطع لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم أحسموه ثم أتوني به ففقطعت يدي فقال تب إلى الله تعالى فقال تب إلى الله تعالى فقال تاب الله عليك والحسم هو أن يغلى الزيت غليا جيدا ثم يغمس فيه موضع القطع لتتحمم العروق وينتزع الدم فإن ترك الحسم جاز لأنها مداواة فجاز تركها وأما من الزيت وأجرة القاطع فهو في بيت المال لأنه من المصالح فإن قال أنا أقطع بنفسى ففيه وجهان أحدهما أنه لا يمكن كما لا يمكن في القصاص والثاني أنه يمكن لأن الحق لله تعالى والقصد به التكميل وذلك قد يحصل بفعله بخلاف القصاص فإنه يجب للأدنى للتشفي فكان الاستيفاء إليه .

(فصل) وإن وجب عليه قطع يمينه فأخرج يساره فاعتقد أنها يمينه أو اعتقد أن قطعها يجزئ عن اليمين فقطعها القاطع ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أنه يجزئه عن اليمين لأن الحق لله تعالى ومناة على المساهلة

(قوله من الكوع) هو العظم الذي يلي الإبهام من الرسغ ويحسم موضع القطع أصل الحسم القصاص حسمه فانحسم وأراد قطع الدم قطعه وحسمه وفي الحديث اقطعوه ثم أحسموه أى اكوهه لينقطع الدم ، والقصد به التكميل أى التذنب .

فقامت اليسار فيه مقام اليمين والثاني أنه لا يجرئه لأنه قطع غير العضو الذي تعاق به القطع فعلى هذا إن كان القاطع تعمّد قطع اليسار وجب عليه القصاص في يساره وإن قطعها وهو يعتقد أنها يمينه أو قطعها وهو يعتقد أن قطعها يجرئه عن اليمين وجب عليه نصف الدية .

(فصل) إذا تلف السروق في يد السارق ضمن بدله وقطع ولا يمنع أحدهما الآخر لأن الضمان يجب لحق الآدمي والقطع يجب لله تعالى فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية والكفارة .

### (باب حد قاطع الطريق)

من شهر السلاح وأخاف السبيل في مصر أو برية وجب على الإمام طلبه لأنه إذا ترك قويت شوكته وكثر الفساد به في قتل النفوس وأخذ الأموال وإن وقع قبل أن يأخذ المال ويقتل النفس عزز وحبس على حسب ما يراه الساطان لأنه تعرض للدخول في مصيبة عظيمة فغزر كالمعرض للسرقة بالنصب والمتعرض للزنا بالقلبة وإن أخذ نصاباً بحرز البحرز مثله ممن يقطع بسرقة ماله وجب عليه قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لما روى الشافعي عن ابن عباس أنه قال في قطع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال ولم يقتلوا أقطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ونفيمهم إذا هربوا أن يطأوا حتى يؤخذوا وتقام عليهم الحدود لأنه ماوى السارق في أخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه فساواه في قطع اليد و زاد عليه بأخافة السبيل بشهر السلاح فغاط بقطع الرجل فإن لم يكن له اليد اليمنى وله الرجل اليسرى قطع الرجل لأن الحد تعلق بهما فإذا فقد أحدهما تعلق الحد بالباقي كما قلنا في السارق إذا كانت له يداً ناقصة الأصابع وإن لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى انتقل القطع إلى اليد اليسرى والرجل اليمنى لأن ما يبدأ به معدوم فتعاق الحد بما بعده وإن أخذ دون النصاب لم يقطع وخرج أبو علي بن خيران قولاً آخر أنه لا يعتبر النصاب كما لا يعتبر التكافؤ في القتل في المحاربة في أحد القولين وهذا خطأ لأنه قطع يجب بأخذ المال فشرط فيه النصاب كالقطع في السرقة فإن أخذ المال من غير حرز بأن انفرد عن القافلة أو أخذ من جمال مقطرة ترك القائد تعاهدها لم يقطع لأنه قطع يتعلق بأخذ المال فشرط فيه الحرز كقطع السرقة .

(فصل) وإن قتل ولم يأخذ المال انحتم قتله ولم يجرؤلى الدم العفو عنه لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل ولم يأخذ المال قتل والحد لا يكون إلا ختماً ولأن ما أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة كأخذ المال يغلظ بقطع الرجل وإن جرح جراحة توجب القود فهل يتحتم القود فيه قولان أحدهما أنه يتحتم لأن ما أوجب القود في غير المحاربة انحتم القود فيه في المحاربة كالقتل والثاني أنه لا يتحتم لأنه تغليظ لا يتبعص في النفس فلم يجب فيما دون النفس كالكفارة .

(فصل) وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن أصح بنامن قال يصاب حياً ويمنع الطعام والشراب حتى يموت وحكى أبو العباس ابن القاص في التخليص عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال يصاب ثلاثاً قبل القتل ولا يعرف هذا للشافعي والدايل على أنه يصاب بعد القتل قوله صلى الله عليه وسلم إذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً صلب بعد القتل ثلاثاً وإن كان الحر شديداً وخيف عليه التغير قبل الثلاث خنط وغسل وكفن وصلى عليه وقال أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله يصاب إلى أن يسرل صديده وهذا خطأ لأن في ذلك تطيل أحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن وإن مات فهل يصلب فيه وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفرائني رحمه الله أنه لا يصلب لأن الصاب تابع للقتل وصفة له وقد سقط القتل فسقط الصلب والثاني وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله أنه يصلب لأنهما حقان فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر .

### (ومن باب حد قاطع الطريق)

(قوام من شهر السلاح) أي سلحه وأخرجهم من غمده . وأخاف السبيل أي الطريق . والمصر البلد العظيم (قوله قويت شوكته) الشوكة شدة البأس والحدة في السلاح وقد شك يشاك شوكا أي ظهرت شوكته وحدته (قوله انحتم قتله) أي وجب ولم يسقط بالعفو ولا القداء . والحنط قطع الأمر وإبرامه من غير شك ولا نظر .

(فصل) وإن وجب عليه الحد ولم يقع في يد الإمام طلب إلى أن يقع في مقام عليه الحد لقوله عز وجل «أو ينفوا من الأرض» وقد رويناه عن ابن عباس أنه قال ونفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود .

(فصل) ولا يجب ما ذكرناه من الحد إلا على من باشر القتل أو أخذ المال فأما من حضر ردوا لهم أو عينا فلا يلزمه الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان أو قتل نفس غير حق ويعزر لأنه أعان على معصية يعزر وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال وجب على من قتل القتل وعلى من أخذ المال القطع لأن كل واحد منهم انفرد بسبب حد فاختص بمحده .

(فصل) إذا قطع قاطع الطريق اليد اليسرى من رجل وأخذ المال قدم قطع القصاص سواء تقدم على أخذ المال أو تأخر لأن حق الآدمي أكد فإذا اندمل موضع القصاص قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى لأخذ المال ولا يوالى بينهما لأنهما عقوبة من مختلفتان فلا تجوز الموالاة بينهما وإن قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال وقلنا إن القصاص يتختم نظرت فإن تقدم أخذ المال سقط القطع الواجب بسببه لأنه يجب تقديم القصاص عليه لتأكيد حق الآدمي وإذا قطع الآدمي زال ما تعلق الوجوب به لأخذ المال فسقط وإن تقدمت الجزاء لم يسقط الحد لأخذ المال فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى لأنه استحق بالجزاء فيصير كمن أخذ المال وليس له يد يمنى ولا رجل يسرى فتعلق باليد اليسرى والرجل اليمنى .

(فصل) وإن تاب قاطع الطريق بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء مما وجب عليه من حد المحاربة لقوله عز وجل «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم» فشرط في العفو عنهم أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم فدل على أنهم إذا تابوا بعد القدرة لم يسقط عنهم وإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بالمحاربة وهو اختتام القتل والصلب وقطع الرجل للآية وهل يسقط قطع اليد في وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يسقط لأنه قطع عضو وجب بأخذ المال في المحاربة فسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع الرجل والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه لا يسقط لأنه قطع يد لأخذ المال فلم يسقط بالتوبة قبل القدرة كقطع السرقة .

(فصل) فأما الحد الذي لا يختص بالمحاربة ينظر فيه فإن كان للآدمي وهو حد القذف لم يسقط بالتوبة لأنه حق الآدمي فلم يسقط بالتوبة كالقصاص وإن كان لله عز وجل وهو حد الزنا واللواط والسرقة وشرب الخمر ففيه قولان أحدهما أنه لا يسقط بالتوبة لأنه حد لا يختص بالمحاربة فلم يسقط بالتوبة كحد القذف والثاني أنه يسقط وهو الصحيح والدليل عليه قوله عز وجل في الزنا «إن تابا وأصلحا فأعرضوا» إن الله كان توابا رحيمًا وقوله تعالى في السرقة «فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم» وقوله صلى الله عليه وسلم توجب التوبة تجنب ما قبلها ولأنه حد خالص لله تعالى فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق فإن قلنا إنها تسقط نظرت فإن كانت وجبت في غير المحاربة لم تسقط بالتوبة حتى يقترب بها الإصلاح في زمان يوثق بتوبته أقوله تعالى «إن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهم» ولقوله تعالى «فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن

(قوله أو ينفوا من الأرض) أي بطردوا أنفيت فلانا أي طرده . وأما الفقهاء فقال بعضهم نفيهم أن يطلبوا حيث كانوا فيوجدوا وقال بعضهم نفيهم أن يجسبوا وقال بعضهم نفيهم أن يقتلوا فلا يبقوا (قوله فأما من حضر ردوا) أي عونا قال الله تعالى «رداء يصدقني» وأردأته أعتته (قوله إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) أي رجعوا عما كانوا عليه من المعصية إلى الطاعة وفعل الخير . وتوبة الله تعالى على عباده رجوعه عن الغضب إلى الرضا ، وقد تكون توبة الله عليهم الرجوع من التشديد إلى التخفيف ومن الخطر إلى الإباحة كقوله «علم أن لن تحصوه فتاب عليكم» أي رجع بكم إلى التخفيف بعد التشديد وقوله «علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم» أي أباح لكم ما حذر عليكم (قوله الصلب) أصل . الصلب سيلان الصليب وهو الصديد والدك : قال الشاعر :

جرمة ناهض في رأس نيق رى لعظام ما جمعت صليبا

وقيل المقتول الذي ربط على خشبة حتى يسيل صليبه صليب وهو صلوب وسمى ذلك الفعل صلبا (قوله عليه الصلاة والسلام التوبة نجب ما قبلها) أصل التوبة الرجوع تاب إذا رجع : والجلب القطع ولهذا قيل لمقطوع الذكر نجوب

الله يتوب عليه» فعاق العفو بالتوبة والإصلاح ولأنه قد يظهر التوبة للتقية فلا يعلم صحتها حتى يقترب بها الإصلاح في زمان يوثق فيه بتوبته وإن وجبت عليه الحدود في المحاربة سقطت بإظهار التوبة والدخول في الطاعة لأنه خارج من يد الإمام ممنوع عليه فإذا أظهر التوبة لم تحمل توبته على التقية.

### (باب حد الخمر)

كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره والدليل عليه قوله تعالى «إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون» واسم الخمر يقع على كل مسكر والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن من الخمر وإن من البر الخمر وإن من الشعر الخمر وإن من العسل خمر وروى سعد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أنها كم عن قليل ما أسكر كثيره وروى أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسكر الفرق منه فله الكف منه حرام.

(نصل) ومن شرب مسكرا وهو مسلم بالغ عاقل مختار وجب عليه الحد فإن كان خرا جلد أربعين جلدة لما روى أبو ساسان قال لما شهد على الوليد بن عقبة قال عثمان لم لي عليه السلام دونك ابن عمك فاجلده قال قم يا حسن فاجلده قال فيم أنت وذاك ول هذا غيري قال ولكنك ضعفت وعجزت ووهنت فقال قم يا عبد الله بن جعفر فاجلده فجلده وعلى عليه السلام يعد ذلك

(قوله للتقية) إظهار ما يؤمنه من الخوف (ومن باب حد الخمر)

في تسمية الخمر خمرًا ثلاثة أقوال أحدها أنها تخمر العقل أي تستره أخذ من خمار المرأة التي تستر به رأسها والخمر الشجر الكثير الذي يغطي الأرض قال • فقد جاوز تما خمر الطريق • الثاني أنها تخمر نفسها لتلايق فيها شيء يفسدها وخصت بذلك لدوامها تحت الغطاء لتزداد جودتها وشدة سورتها ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «خمروا الآنية» أي غطوها الثالث لأنها تخامر العقل أي تخالطه قال الشاعر :

فخامر القلب من ترجيع ذكرتها رس لطيف ووهن منك مكبول

(قوله) إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان الميسر القمار قال مجاهد كل شيء فيه قمار فهو ميسر حتى لعب الصبيان بالجوز : وقال الأزهرى الميسر الجزور التي كانوا يتقمارون عليها : وسمى ميسرا لأنه يجزأ أجزاء وكلما جزأته أجزاء فقد يسرته : والياسر الجزار الذي يجرئها والجمع أيسار والأزلام القداح واحدها زلم بفتح الزاي وضمها وهي السهام التي كان أهل الجاهلية يستعملونها على الميسر قاله العزري : وقال الهروي كانت زات وسويت أي أخذ من حروفها : وكان أحد الجاهلية يجعلها في وعاء له وقد كتب الأمر والنهي فإذا أراد سفرا أو حاجة أدخل يده في ذلك الوعاء فإن خرج الأمر مضى لطيفته وإن خرج الناهي كف وانصرف : وفيها كلام يطول. وأما الأنصاب فهو جمع نصب بفتح النون وضمها وهو حجر أو صنم منصوب يذبحون عنده بقال نصب ونصب ونصب ثلاث لغات : والرجس القدر والفتن ومنه قوله تعالى «إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس» أي العمل الخبيث المستند وقيل الشك : والرجس أيضا العذاب : وسميت الأصنام رجسا لأنها سبب الرجس وهو العذاب (قوله فيه شدة مطربة (١) الطرب خفة تعثر الإنسان من شدة فرح أو حزن قال في الطرب بمعنى الحزن :

وقالوا قد بكيت فقلت كلا وهل يبكي من الطرب الجليل

وقال في معنى الفرح :

ياديار الزهو والطرب ومغاني اللهو واللعب

(قوله ما أسكر الزرق منه) الفرق بإسكان الراء مائة وعشرون رطلا وبفتحها ستة عشر رطلا : وقال ثعلب الفرق بفتح الراء اثنا عشر مدا ولا تقل فرق بالإسكان : وقال الزمخشري هما لغتان والفتح أعلى (قوله وهنت) يقال وهن الإنسان ووهنته غيره يتعدى ولا يتعدى ووهن أيضا بالكسر وهنا أي ضعف

فعدأربعين وقال جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وإن كان عبد الجلد عشرين لأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا فإن رأى الإمام أن يبلغ بحد الحر ثمانين وبحد العبد أربعين جاز لما روى أبو وبرة السكلي قال أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضى الله عنه فأتيته ومعه عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلی وطاحه والزبير رضى الله عنهم فقات إن خالد بن الوليد رضى الله عنه يقرأ عليك السلام ويقول إن الناس قد أنهممكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه قال عمرهم هؤلاء عندك فسلهم فقال على عليه السلام ترا إذا مسكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون فقتل عمر بلغ صاحبه ما قال فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين قال وكان عمر إذا أتى الرجل القوى المتهكم في الشراب جلده ثمانين وإذا أتى الرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة جلده أربعين فإن جلده أربعين ومات لم يضم من لأن الحق قتله وإن جلده ثمانين ومات ضمن نصف الدية لأن نصفه حد ونصفه تعزير وسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير وإن جلد إحدى وأربعين فمات ففيه قولان أحدهما أنه يضم من نصف دية لأنه مات من مضمون وغير مضمون فضمن نصف دية كما لرجحه وأحد جراحه وجرح نفسه جراحات والثاني أنه يضم جزءا من أحد وأربعين جزءا من الدية لأن الأسواط مائة تقسطن الدية على عدددها وتحالف الجراحات فإنها لا تتماثل وقد يموت من جراحة ولا يموت من جراحات ولا يجزأ من سوط ويعيش من أسواط وإن أمر الإمام الجلاد أن يضرب في الخمر ثمانين فجلده إحدى وثمانين ومات المضروب فإن قلنا إن الدية تقسط على عدد الضرب سقط منها أربعون جزءا لأجل الحد ووجب على الإمام أربعون جزءا لأجل التعزير ووجب على الجلاد جزء وإن قلنا إنه يقسط على عدد الجنابة ففيه وجهان أحدهما يسقط نصفها لأجل الحد ويبقى النصف على الإمام نصفه وعلى الجلاد نصفه لأن الضرب نوعان مضمون وغير مضمون فسقط النصف بما ليس بمضمون ووجب النصف بما هو مضمون والثاني أنه تقسط الدية أثلاثا فسقط ثلثها بالحد وثلثها على الإمام وثلثها على الجلاد لأن الحد ثلاثة أنواع فجعل لكل نوع الثلث :

(فصل) ويضرب في حد الخمر بالأبدى والنعال وأطراف الأنياب على ظاهر النص لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه قال فبنا الضارب بيده ومنا الضارب بنعله ومنا الضارب بثوبه فلما انصرف قال بعض الناس أخزاك الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقولوا هكذا ولا تعينوا عليه الشيطان ولكن قواوا رحمك الله ولأنه لما كان أخف من غيره في العدد ووجب أن يكون أخف من غيره في الصفة وقال أبو العباس وأبو إسحاق يضرب بالسوط ووجهه ما روى أن عليا رضى الله عنه لما أقام الحد على الوليد بن عقبة قال لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد قال فأخذ السوط فجلده حتى انتهى إلى أربعين سوطا فقال له أمسك وإن قلنا إنه يضرب بغير السوط فضرب بالسوط أربعين سوطا فمات ضمن لأنه تعدى بالضرب بالسوط وكتم يضم في وجهه وجهان أحدهما أنه يضم بقدر ما زاد الله على ألم النعال والثاني أنه يضم جميع الدية لأنه عدل من جنس إلى غيره فأشبهه إذا ضربه بما يجرح فمات منه :

(فصل) والسوط الذي يضرب به سوطيين وسوطين ولا يمد ولا يجرد ولا يشد يده لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صنف :

(فصل) ولا يقام الحد في المسجد لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إقامة الحد في المسجد ولأنه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب فيسيل منه الدم أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد وإن أقيم الحد في المسجد سقط الفرض (قوله أنهممكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة) أي لجوا فيها يقال أنهمك الرجل في الأمر أي جدولج ، وكذلك تهكم : وتحاقروا العقوبة أي رأوها حقيرة صغيرة وحقره واستحققره استهينغره ، والحقير الصغير (قوله إذا مسكر هذى) أي تكلم بالهذيان وهو ما لا حقيقة له من الكلام بهال هذى هذى وهذو (قوله افترى) أي كذب والفرية الكذب والمفترى السكاذب وأصله الخلق فرى الأديم خلقه قال الله تعالى « وتخلقن إفكا » أي تتقولون وتفترون كذبا (قوله أخزاك الله) أي أذل وأهانك يقال خزى يخزى خزيا أي ذل وهان : والخزى في القرآن بمعنى الذل في قوله تعالى « لهم في الدنيا خزي » وبمعنى الهلاك في قوله تعالى « من قبل أن نذل ونخزى » أي نهلك

لأن التهي لمعنى يرجع إلى المسجد لا إلى الحد فلم يمنع صحته كالصلاة في الأرض المغمورة،  
 (فصل) إذا زنى دفعات حد للجمع حدا واحدا وكذلك إن سرق دفعات أو شرب الخمر دفعات حدا للجمع حدا واحدا  
 لأن سبها واحد فتداخلت وإن اجتمعت عليه حدود بأسباب بأن زنى وسرق وشرب الخمر وقذف لم تتداخل لأنها حدود  
 وجبت بأسباب فم تتداخل وإن اجتمع عليه الجلد في حد الزنا والقطع في السرقة أو في قطع الطريق قدم حد الزنا تقدم الزنا أو تأخر  
 لأنه أخف من القطع فلما تقدم أمكن استيفاء القطع بعده وإذا قدم القطع لم يؤمن أن يموت منه فيطل حد الزنا وإن اجتمع  
 عليه مع ذلك حد الشرب أو حد القذف قدم حد الشرب وحد القذف على حد الزنا لأنها أخف منه وأمكن للاستيفاء  
 وإن اجتمع حد الشرب وحد القذف ففيه وجهان أحدهما أنه يقدم حد القذف لأنه للأدنى والثاني أنه يقدم حد الشرب وهو  
 الصحيح لأنه أخف من حد القذف فإذا أقيم عليه حد لم يبق عليه حد آخر حتى يبرأ من الأول لأنه إذا توالى عليه حدان لم يؤمن  
 أن يتلف وإن اجتمع عليه حد السرقة والقطع في قطع الطريق قطعت يمينه للسرقة وقطع الطريق ثم تقطع رجله لقطع الطريق وهل تجوز  
 الموالاة بينهما فيه وجهان أحدهما أنه تجوز لأن قطع الرجل مع قطع اليد حد واحد فجاز الموالاة بينهما والثاني أنه لا يجوز قطع الرجل  
 حتى تندمل اليد لأن قطع الرجل لقطع الطريق وقطع اليد للسرقة وهما سببان مختلفان فلا يوالى بين أحدهما والأول أصح لأن اليد تقطع  
 لقطع الطريق أما فأسببه إذا قطع الطريق ولم يسرق وإن كان مع هذه الحدود قتل فإن كان في غير المحاربة قيمت الحدود على ما ذكرناه  
 من الترتيب والتفريق بينها فإذا فرغ من الحدود قتل وإن كان القتل في المحاربة ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي إسحاق أنه يوالى بين  
 الجميع والفرق بينه وبين القتل في غير المحاربة أن القتل في غير المحاربة غير متحتم وربما عفى عنه فسلم نفسه والقتل في المحاربة متحتم فلا  
 معنى لترك الموالاة والوجه الثاني أنه لا يوالى بينهما لأنه لا يؤمن إذا ولى بين الحدين أن يموت في الثاني فيسقط ما بقي من الحدود  
 (باب التعزير)

من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة كباشرة الأجنبية فيمادون الفرج وسرقه مادون النصاب أو السرقة من غير حرز أو القذف بغير  
 الزنا أو الجنابة التي لا قصاص فيها وما أشبه ذلك من المعاصي عزز على حسب ما رآه السلطان لما روى عبد الملك بن عمير قال  
 سئل على كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث قال من فواحش فيهن التعزير وليس فيهن حد وروى عن ابن  
 عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الدبلي فأتى بلص نقب حزرا على قوم فوجدوه في النقب فقال مسكين  
 أراد أن يسرق فعجلتموه فضر به خمسة وعشرين سوطا وخلي عمه ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود فإن كان مهلى حر لم يبلغ  
 به أربعين وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من بلغ بما ليس بحد خداه من المعتدين وروى  
 عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى لا تبلغ بتكال أكثر من عشرين سوطا وروى عنه ثلاثين سوطا وروى عنه ما بين  
 الثلاثين إلى الأربعين سوطا ولأن هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة وإن رأى السلطان ترك  
 التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حتى آدمى لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقبوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا في الحدود وروى  
 عبد الله بن الزبير أن رجلا خاضع الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة الذي يستون به النخل فقال رسول الله

#### (ومن باب التعزير)

التعزير التأديب والإهانة والتعزير أيضا التعظيم ومنه قوله عز وجل «وتعزروه وتوقروه» وهو من الأضداد (قوله كباشرة  
 الأجنبية) وكذا المباشرة في مواضع كثيرة من الكتاب هو إصا بقشرة الرجل ببشرة المرأة والبشرة ظاهر الجلد (قوله فهو من  
 المعتدين) المعتدى هو الذي يجاوز حده وفعل ما لا يجوز فعله (قوله لا تبلغ بتكال أكثر من عشرين سوطا) النكال ههنا العقوبة  
 التي تنكل عن فعل جعلت له جزء أي تمنع عن معاودة فعله وقوله تعالى «فجعلناها نكالا لما بين يديها» أي لمن يأتي بعدها فيتعظ  
 بها فتمنعه عن فعل مثلها، وسبى اللجام نكالا لأنه يمنع الفرس وسبى القيد نكالا لأنه يمنع المحبوس قال الله تعالى «إن لدينا أنكالا  
 وجحما» أي قيودا (قوله أقبوا ذوى الهيئات) الهيئة الشارة يقال فلان حسن الهيئة والهيئة أراد ذوى المروءات والأحباب  
 (قوله شراج الحرة) هي مسابيل الماء من بين الحجارة إلى السهل وقد ذكر



صلى الله عليه وسلم للزبير اسق أرضك الماء ثم أرسل الماء إلى جارك فغضب الأنصاري فقال يا رسول الله وإن كان ابن عمنا : فقبح وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا زبير اسق أرضك الماء ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر فقال الزبير فوالله إنى لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ولو لم ينجز ترك التعزير لعززه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال :

(فصل) وإن عزرا الإمام رجلا فوات وجب ضمانه لأروى عمرو بن سعيد عن علي كرم الله وجهه أنه قال ما من رجل أقمت عليه حد أفوات فأجد في نفسه أنه لا دية له إلا شارب الخمر فإنه أوملت ودية لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستأ ولا يجوز أن يكون المراد به إدامات من الحد فإن النبي صلى الله عليه وسلم حد في الخمر فثبت أنه أراد من الزيادة على الأربعين ولأنه ضرب جعل إلى اجتماعه فإذا أدى إلى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته :

(فصل) وإن كان على رأس بالغ عاقل سلعة لم يجز قطعها بغير إذنه فإن قطعها قاطع بإذنه فوات لم يضمن لأنه قطع إذنه وإن قطعها بغير إذنه فوات وجب عليه القصاص لأنه تعدى بالقاع وإن كانت على رأس صبي أو مجنون لم يجز قطعها لأنه جرح لا يؤمن منه الهلاك فإن قطعت فوات منه نظرت فإن كان القاطع لا ولاية له عليه وجب عليه القود لأنها جناية يعدي بها وإن كان أباً أو جداً وجبت عليه الدية وإن كان ولياً غيرهما ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه القود لأنه قطع منه ما لا يجوز قطعه والثاني أنه لا يجب القود لأنه لم يقصد القتل وإنما قصد المصلحة فعلى هذا يجب عليه دية مغاظة لأنها عمد خطأ والله التوفيق :

## ﴿ كتاب الأقضية ﴾

(باب ولاية القضاء وأدب القاضى)

القضاء فرض على الكفاية والدليل عليه قوله عز وجل « يا داود إذا جئناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق » وقوله عز وجل « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » وقوله تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » ولأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بين الناس وبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس ولأن الخلفاء الراشدين رضوا الله عنهم حكموا بين الناس وبعث عمر رضى الله عنه أباً موسى الأشعرى إلى البصرة قاضياً وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً ولأن الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلا واحد تعين عليه ويأمره بطلبه وإذا امتنع أجبر عليه لأن الكفاية لا تحصل إلا به فإن كان هناك من يصلح له غيره نظرت

(قوله فيما شجر بينهم) أى فيما وقع فيه خلاف بينهم : يقال اشتجر القوم وتشاجروا إذا اختلفوا واختصموا وتنازعوا وقد ذكر أيضاً (قوله فأجد في نفسه) فيه حذف واختصار أى فأوجد في نفسه منه شكاً ويحصل في صدرى منه ارتياب وهذا يشبه قوله عليه الصلاة والسلام « الاثم ماحك في صدرك » : والساعة ذكرت :

(ومن كتاب الأقضية)

قال ابن الأعرابي القضاء في اللغة إحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه وهو قوله تعالى « ثم اقضوا إلى » أى افرغوا من أمركم وأمضوا ما في أنفسكم وأصله قضى لأنه من قضيت لأن الباء لما جاءت بعد الألف أبدلت همزة : والجمع الأقضية والقضية مثلها وجهها قضيا على فعلى وأصله فعائل : وقضى أى حكم قال الله تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه » وقضى في القرآن واللغة يأتي على وجوه تتقارب معانيها وجميعها كلها إلى أنه قطع الشيء وتوابعه والفراغ منه منها قوله تعالى « فقضاهن سبع سموات » أراد أن قطعهن وأحكم خلقهن وفرغ منهن وقوله تعالى « فلما قضى ولوا إلى قومهم » أى فرغ من تلاوته وقوله تعالى « ولولا أجل مسمى لقضى بينهم » لفصل الحكم وقطع وقال أبو ذؤيب :

وعليهما مسرودتان قضاهما داود أو صنع الترابيع تبع

أى صنعتهما وأحكم صنعتهما :

فإن كان خاملا وإذا ولى القضاء انتشر علمه استحب أن يطلبه لما يحصل به من المنفعة بنشر العلم وإن كان مشهورا فإن كانت له كفاية كره له الدخول فيه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقضى فكأنما ذبح بغير سكين ولأنه يلزمه بالقضاء حفظ الأمانات وورعها عجز عنه وقصر فيه فكره له الدخول فيه وإن كان فقيرا يرجو بالقضاء كفاية من بيت المال لم يكره له الدخول فيه لأنه يكتسب كفاية بسبب مباح وإن كان جماعة يصلحون للقضاء اختار الإمام أفضاهم وأورعهم وقلده فإن اختار غيره جاز لأنه تحصل به الكفاية وإن أمة هو امن الدخول فيه أتموا لأنه حق وجب عليهم فأتموا بتركه كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهل يجوز للإمام أن يجبر وخدامهم على الدخول فيه أم لا فيه وجهان أحدهما أنه ليس له إجباره لأنه فرض على الكفاية فلو أجبرناه عليه تعين عليه والثاني أن له إجباره لأنه إذا لم يجبر بقى الناس بلا قاض وضاعت الحق وذلك لا يجوز ،

(فصل) ومن تعين عليه القضاء وهو في كفاية لم يجز أن يأخذ عليه رزقا لأنه فرض تعين عليه فلا يجوز أن يأخذ عليه مالا من غير ضرورة فإن لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الرزق عليه لأن القضاء لا بد منه والكفاية لا بد منها فجاز أن يأخذ عليه الرزق فإن لم يتعين عليه فإن كانت له كفاية كره أن يأخذ عليه الرزق لأنه قرينة فكره أخذ الرزق عليها من غير حاجة فإن أخذ جاز لأنه لم يتعين عليه وإن لم يكن له كفاية لم يكره أن يأخذ عليه الرزق لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لما ولى خرج برزمة إلى السوق فقيل ما هذا فقال أنا كاسب أهلى فأجروا له كل يوم درهمين وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أنزلت نفسى من هذا المال بمنزلة ولى اليتيم ومن كان غنيا فليستغف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وبعث عمر رضي الله عنه إلى الكوفة عمار بن ياسر واليا وعبد الله بن مسعود قاضيا وعثمان بن حنيف ماسحا وفرض لهم كل يوم شاة نصفها وأطرافها العمار والنصف الآخر بن عبد الله وعثمان ولأنه لما جاز للعامل على الصدقات أن يأخذ مالا على العمارة جاز للقاضى أن يأخذ على القضاء ويدفع إليه مع رزقه شيء للقرطاس لأنه يحتاج إليه لكتب المحاضر ويعطى لمن على بابه من الأجر ياء لأنه يحتاج إليهم لإحضار الخصوم كما يعطى من يحتاج إليه العامل على الصدقات من العرفاء ويكون ذلك من سهم المصالح لأنه من المصالح ،

(فصل) ولا يجوز أن يكون القاضى كافرا ولا فاسقا ولا عبدا ولا صغيرا ولا معتوها لأنه إذا لم يجز أن يكون واحدا من هؤلاء شاهد فلائلا يجوز أن يكون قاضيا أولى ولا يجوز أن يكون امرأة لقوله صلى الله عليه وسلم ما أفليح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة ولأنه لا بد للقاضى من مجاسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من مجاسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها ولا يجوز أن يكون أعمى لأنه لا يعرف الخصوم والشهود وفى الآخر ش الذى يفهم الإشارة وجهان كأوجهين فى شهادته ولا يجوز أن يكون جاهلا بطرق الأحكام لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق فحكم به فهو فى الجنة وأما اللذان فى النار فرجل عرف الحق فجار فى حكمه فهو فى النار ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار ولأنه إذا لم يجز أن يفتى الناس وهو لا يزمهم الحكم فلائلا يجوز أن لا يقضى بينهم وهو يلزمهم الحكم أولى ويكره أن يكون القاضى جبارا عسوفاً وأن يكون ضعيفا مهينا لأن الجبار يهابه الخصم فلا يتمكن من استيفاء حجته والضعيف يطمع فيه الخصم وينشط عليه ولهذا قال بعض السلف وجدنا هذا الأمر لا يصاحبه إلا الشدة من غير عنف وابن من غير ضعف ،

(فصل) ولا يجوز ولاية القضاء لابتولية الإمام أو تولية من فوض إليه الإمام لأنه من المصالح العظام فلا يجوز إلا من جهة

(قوله إن كان خا لا) الخامل الساقط الذى لا نباهة له وقد خلل بخل خولا وأخلته أنا (قوله من استقضى فكأنما ذبح بغير سكين) قال فى الشامل لم يخرج مخرج الذم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكأن من قلده فقد حمل على نفسه مشقة كمشقة الذبح : والمعنوه الناقص العقل وقد ذكر فى الوصايا ( قوله وقلده ) هو من القلادة التى تكون فى العنق ( قوله برزمة إلى السوق ) الرزمة السكرية من الثياب وقد رزما أى شد رزمها ( قوله جبارا ) قيل الجبار الذى يمتل على الغضب وقيل هو ذو السطوة والقهر ومنه يقال جبرته على كذا وأجبرته إذا أكرهته عليه وقهرته ومنه جبر العظم لأنه كالإكراه على الإصلاح ( قوله عسوفاً ) أى ظالما والعسف الظلم وأصل العسف الأخذ على غير الطريق ومثله التعسف والاعتساف ( قوله مهينا ) أى حقيرا وفسر قوله تعالى من ماء مهين أى حقير . وقال الفراء المهين العاجز وأراد بالضعيف ضعيف رأى والتدبير لا ضعيف الجسم ( قوله من غير عنف ) العنف

الإمام فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكما ليحكم بينهما جاز لأنه تحاكم عمرو أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت وتحاكم صمان وطلحة إلى جبير بن مطعم واختلف قوله في الذي يلزم به حكمه فقال في أحد القولين لا يلزم الحكم إلا بتراضيهما بعد الحكم وهو قول المزني رحمه الله تعالى لأننا لو أئزناهما حكمه كان ذلك عزلا للقضاة واقتياتا على الإمام ولأنه لما اعتبر تراضيهما في الحكم اعتبر رضاهما في لزوم الحكم والثاني أنه يلزم بنفس الحكم لأن من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي الذي ولاه الإمام واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم فمنهم من قال يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان كما يجوز حكم القاضي الذي ولاه الإمام ومنهم من قال يجوز في الأموال فأما في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف فلا يجوز فيها التحكيم لأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم .

(فصل) ويجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر على أن يحكم كل واحد منهم في موضع ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء في حق وإلى الآخر في حق آخر وإلى أحدهما في زمان وإلى الآخر في زمان آخر لأنه نيابة عن الإمام فكان على حسب الاستئابة وهل يجوز أن يجعل إليهما القضاء في مكان واحد في حق واحد وزمان واحد وفيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأنه نيابة فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة والثاني أنه لا يجوز لأنهما قد يختلفان في الحكم فتتفك الحكومة ولا تنقطع الخصومة .

(فصل) ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه لقوله عز وجل «فاحكم بين الناس بالحق» والحق مادل عليه الدليل وذلك لا يتعين في مذهب بعينه فإن قلد على هذا الشرط بطالت التولية لأنه علقها على شرط وقد بطل الشرط فبطلت التولية .

(فصل) وإذا ولي القضاء على بلد كتب له العهد بما ولي لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم - بن بعثة إلى اليمن وكتب أبو بكر الصديق رضي الله عنه لأنس حين بعثه إلى البحرين كتابا وختمه بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى حارثة بن مضرب أن عمر كتب إلى أهل الكوفة أما بعد فإني بعثت إليكم عمارا أميراً وعبد الله قاضياً ووزيراً فاسمعوا لها وأطيعوا فقد آثرتكم بهما فإن كان البلد الذي ولاه بعيداً أشهد له على التولية شاهدين ليثبت بهما التولية وإن كان قريباً بحيث يتصل به الخبر في التولية فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يجب الأشهاد لأنه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع والثاني وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه لا يجب الأشهاد لأنه يثبت بالاستفاضة فلا يفتقر إلى الأشهاد والمستحب للقاضي أن يسأل عن أمناء البلد ومن فيه من العلماء لأنه لا بد له منهم فاستحب تقدم العلم بهم والمستحب أن يدخل البلد يوم الاثنين لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة يوم الاثنين والمستحب أن ينزل وسط البلد ليتساوى الناس كلهم في القرب منه ويجمع الناس ويقرأ عليهم للعهد ليعلموا التولية وما فوض إليه .

(فصل) فإذا أذن له من ولاه أن يستخلف فله أن يستخلف وإنهاء عن الاستخلاف لم يجز له أن يستخلف لأنه نائب عنه فنجع أمره ونهيه وإن أم يأذن له ولم ينه نظرت فإن كان ما تقلده يقدر أن يقضى فيه بنفسه فقبه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يجوز أن يستخلف لأنه ينظر في المصالح فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره والثاني وهو المذهب أنه لا يجوز لأن الذي

ضد الفرق يقال عذف عليه وعذف به أيضاً (قوله بنيت على الاحتياط) الاحتياط على الشيء الاحداق به من جميع جهات موته هي الحائط وأصله الحفظ حاطه يحوطه أي حفظه والمعنى أن يحكم باليقين والقطع من غير تخمين وبأخذ بالثقة في أموره وأحكامه (قوله كتب له العهد) أصل العهد الوصية وقد عهدت إليه أي وصيته وموته اشتق العهد الذي يكتب للولاية قال الله تعالى «ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي» أي أوصيناه أن لا يأكل من الشجرة فنسي . والعهد اليمين من قوله على عهد والعهد من قولك عهدته بمكان كذا (قوله فاضبوا ووزيرا) الوزير مشتق من الوزر وهو الجبل والمثلج كأنه يستند إليه في الأمور، قال الله تعالى «كلا لا وزر» أي لا ملجأ وقيل بل هو مشتق من الوزر وهو النقل كأنه يحمل أقال أموره وأعباءه . والوزر هو الحمل المثقل للظهر من قوله تعالى «ووضعتنا عنك وزرك الذي أنقص ظهرك» (قوله فقد آثرتكم بهما) قيل فضلتكم بهما وقيل اخترتكم والمراد ههنا خصصتكم بهما دون غيركم يقال استأثر فلان بكذا أي خص به دون غيره وانفرد به . قال الشاعر :

استأثر الله بالبقاء وبالعدل حولي الملامة الرجل

ولاه لم يرض بنظر غيره وإن كان ما ولاه لا يقدر أن يقضى فيه بنفسه لكثرة جاز أن يستخلف فيما لا يقدر عليه لأن تقليده لا يقدر عليه بنفسه إذن له في الاستخلاف فيما لا يقدر عليه كما أن توكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه بنفسه إذن له في استنابة غيره وهل له أن يستخلف فيما يقدر عليه أن يقضى فيه بنفسه في وجهان أحدهما أن له ذلك لأن ما جاز له أن يستخلف في البعض جاز أن يستخلف في الجميع كالإمام والثاني أنه لا يجوز لأنه إنما أجاز له أن يستخلف فيما لا يقدر عليه للعجز فوجب أن يكون مقدرًا على ما عجز عنه .

(فصل) ولا يجوز أن يقضى ولا يولى ولا يسمع البيعة ولا يكتب قاضيا في حكم في غير عمله فإن فعل شيئا من ذلك في غير عمله لم يعتد به لأنه لا ولاية له في غير عمله فكان حكمه إنما ذكرناه حكم الرعية .

(فصل) ولا يحكم لنفسه وإن اتفقت له حكومة مع خصم كما فيها إلى خليفة له لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما مع أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت وتعاكم عثمان رضي الله عنه مع طلحة إلى جبير بن مطعم وتعاكم على عليه السلام مع يهودى في درع إلى شريح ولأنه لا يجوز أن يكون شاهدا لنفسه فلا يجوز أن يكون حاكما لنفسه ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا وللولده وإن سفل وقال أبو ثور يجوز وهذا خطأ لأنه منهم في الحكم لهما كما يتهم في الحكم لنفسه وإن تعاكم إليه والده مع والده فحكم لأحدهما فقد قال بعض أصحابنا إنه يحتمل وجهين أحدهما أنه لا يجوز كما لا يجوز إذا حكم له مع أجنبي والثاني أنه يجوز لأنهما استويا في التعصيب فارتفعت عنه شبهة الميل وإن أراد أن يستخلف في أعماله والده ولولده جاز لأنهما يجريان مجرى نفسه ثم يجوز أن يحكم في أعماله فجاز أن يستخلفهما للحكم في أعماله وأما إذا فوض الإمام إلى رجل أن يختار قاضيا لم يجز أن يختار والده أو ولده لأنه لا يجوز أن يختار نفسه فلا يجوز أن يختار والده أو ولده .

(فصل) ولا يجوز أن يرثى على الحكم لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله الراشى والمرثى في الحكم ولأنه أخذ مال على حرام فكان حراما كهر البغي ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدي إليه قبل الولاية لما روى أبو حميد الساعدي قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني أسد يقال له ابن التبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي إلى فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فقال ما بال عامل تبعته على بعض أعمالنا فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلى ألاجلن في بيت أبيه أو أمه فينظر أهدي إليه أم لا والذي نفسى بيده لا يأخذ أحد منها شيئا إلا جاء يوم القيامة يحماه على رقبة فدل على أن ما أهدي إليه بعد الولاية لا يجوز قبوله وأما من كانت له عادة أن يهدي إليه قبل الولاية برحم أو مودة فإنه إن كانت له في الحال حكومة لم يجز قبولها منه لأنه لا يأخذ في حال يتهم فيه وإن لم يكن له حكومة فإن كان أكثر مما كان يهدي إليه أو أرفع منه لم يجز له قبولها لأن الزيادة جلبت بالولاية وإن لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدي إليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية والأولى أن لا يقبل لجواز أن يكون قد أهدي إليه لحكومة منتظرة .

(فصل) ويجوز أن يحضر الولائم لأن الإجابة إلى وليمة غير العرس مستحبة وفي وليمة العرس وجهان أحدهما أنها فرض على الأعيان والثاني أنها فرض على الكفاية ولا ينحصر في الإجابة قومادوز قوم لأن في تخصيص بعضهم ميلا وترك البعض فإذا كثرت عليه وقطعته عن الحكم ترك الحضور في حق الجميع لأن الإجابة إلى الوليمة إما أن تكون سنة أو فرضا على الكفاية أو فرضا على الأعيان إلا أنه لا يستضر بتركها جميع المسلمين والقضاء فرض عليه ويستضر بتركها جميع المسلمين فوجب تقديم القضاء (فصل) ويجوز أن يعرذ المرضى ويشهد الجنائز ويأتي مقدم الغائب لقوله صلى الله عليه وسلم عائد المريض في مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع وعاد النبي صلى الله عليه وسلم سعدا وجابر أوعاد غلاما يهوديا في جواره وعرض عليه الإسلام فأجاب وكان يصلي على الجنائز فإن كثرت عليه أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم والفرق بينه وبين حضور الولائم حيث قلنا إنها إذا كثرت عليه ترك الجميع

أى تفرد بالبقاء جل وعز (قوله ابن التبية) بضم اللام وإسكان التاء منسوب إلى بني لثب وهم جى من أزد (قوله عائد المريض في مخرف من مخارف الجنة) المخرف بالفتح البستان قال الأصمعي واحد المخارف مخرف وهو جنس النخل سمي بذلك لأنه يخرف أى يجتنى

أن الحضور في الولائم حتى أصحابها فإذا حضر عند بعضهم كان ذلك للميل إلى من يحضره والحضور في هذه الأشياء اطلب الثواب لنفسه فلم يترك ما قدر عليه .

(فصل) ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عدل وال تجرى رعيته أبدا وقال شريح شرط على عمر رضى الله عنه حين ولاه القضاء أن لا يبيع ولا يبتاع ولا أرتشى ولا أقبض وأنا غضبان ولأنه إذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن يحابى فيميل إلى من حاباه فإن احتاج إلى البيع والشراء وكل من ينوب عنه ولا يكون معروفا به فإن عرف أنه وكيله استبدل بمن لا يعرف به حتى لا يحابى فتعود المحاباة إليه فإن لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه لأنه لا بد له منه فإذا وقعت لمن بايعه حكومة استخلف من يحكم بينه وبين خصمه لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل إليه .

(فصل) ولا يقضى في حال الغضب ولا في حال الجوع والعطش ولا في حال الحزن والفرح ولا يقضى والنعاس يغلبه ولا يقضى والمرضى يقاضوا ولا يقضى وهو يدافع الأخبثين ولا يقضى وهو في حر مزعج ولا في برد مؤلم لما روى أبو بكر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينبغي للقاضي أن يقضى بين اثنين وهو غضبان وروى أبو سعيد الخدري رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضى القاضي إلا وهو شعبان ريان ولأن في هذه الأحوال يشتغل قلبه فلا يتوفر على الاجتهاد في الحكم وإن حكم في هذه الأحوال صح حكمه لأن الزبير ورجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسق زرعك ثم أرسل الماء إلى جارك فقال الأنصارى وأن كان ابن عمك يا رسول الله فضع يد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحمر وجهه ثم قال للزبير اسق زرعك واحبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسله إلى جارك فحكم في حال الغضب .

(فصل) والمستحب أن يجلس للحكم في موضع بارز يصل إليه كل أحد ولا يحتجب من غير عذر لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ولي من أمر الناس شيئا فاجتنب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره والمستحب أن يكون المجلس فسيحا حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم ولا يراحم فيه الشيخ والعجوز وأن يكون موضعا لا يتأذى فيه بحر أو برد أو دخان أو رائحة منتهية لأن عمر رضى الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعرى رضى الله عنه وإياك والقلق والضجر وهذه الأشياء تنفضي إلى الضجر وتمنع الحكم من التوفر على الاجتهاد وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة فإن حكم من هذه الأحوال صح الحكم كما يصح في حال الغضب ويكره أن يجلس للقضاء في المسجد لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سبوفكم وشراءكم وبيعكم ولأن الخصومة يحضرها الاغط والسفه فينزه المسجد عن ذلك ولأنه قد يكون الخصم جنبا أو جافضا فلا يمكنه المقام في المسجد للخصومة فإن جلس في المسجد لغير الحكم فحضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما لما روى الحسن البصرى قال دخلت المسجد فرأيت عثمان رضى الله عنه قد ألقى رداءه وفام فأناه سقاء بقرية ومعه خصم فجلس عثمان وقضى بينهما وإن جلس في البيت لغير الحكم فحضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما لما روى أم سلمة رضى الله عنها قالت اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان من الأنصار في مواريث متقادة فتقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما في بيتي

(قوله لم يؤمن أن يحابى) المحاباة أن يبيع إليه بأقل من ثمن المثل وقد ذكر (قوله والمرضى يقاضه) قال الجوهرى القلق الانزعاج يقال بات قلقا وأقلقه غيره (قوله يدافع الأخبثين) تنذية الأخبث وهما البول والغائط ومناه الخبيثين أى النجسين المستقذرن لكن لفظة أفعل أبان وأكثر (قوله في حر مزعج) أزعجه أى أقلقه من مكانه وأزعج بنفسه . والمزعاج المرأة التى لا تستقر في مكان . والقلق ضيق الصدر وقلة الصبر (قوله فلا يتوفر على الاجتهاد) أى لا يستوفيه ويتممه . والموفر التام والموفر التمام : والموفر المال الكثير وشرراج الحرة قد ذكر (قوله في موضع بارز) أى ظاهر غير مستور وبرزوا لله الواحد القهار أى ظهوروا ولم يستترهم عنه شيء (قوله دون فاقته وفقره) الفاقة الحاجة والقرض الغنى وهما متقاربان (قوله يحضرها الاغط والسفه) هو الموت والجلجلة يقال لغطا واغطوا لغطا ولغطا ولغطا : والسفه هو التشائم وذكر المعاييب

(فصل) وإن احتاج إلى أجر ياء لإحضار الخصوم اتخذ أجر ياء أمانة بوصيهم بالرفق بالخصوم ويكره أن يتخذ حاجبا لأنه لا يؤمن أن يمنع من له ظلامة أو يقدم خصما على خصم فإن دعت الحاجة إلى ذلك اتخذ أميننا بعيدا من الطمع ويوصيه بما يازمه من تقديم من سبق من الخصوم ولا يكره الامام أن يتخذ حاجبا لأن يرأى أن حاجب عمر والحسن البصري كان حاجب عثمان وقنبر كان حاجب علي عليه السلام ولأن الامام ينظر في جميع الماء الخ فتدعو الحاجة إلى أن يجعل لكل مصلحة وقتا لا يدخل فيه كل أحد :

(فصل) ويستحب أن يكون له خبس لأن عمر رضي الله عنه اشترى دارا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنًا واتخذ على عليه السلام سجنًا وخبس عمر رضي الله عنه الحطيئة الشاعر فقال :

ماذا تقول لأفراخ بنى مرخ حمر الحواصل لاماء ولاشجر

ألقيت كاسهم في قعر مظامة فارحم عليك سلام الله يا عمر

فخلاه وخبس عمر آخر فقال :

يا عمر الفاروق طال حبسى ومل منى إخوانى وعرسى

في حديث لم تقتره نفسى والأمر أضوأ من شعاع الشمس

ولأنه يحتاج إليه للتأديب والاستيفاء الحق من المناطل بالدين ويستحب أن يكون له درة للتأديب لأن عمر رضي الله عنه كانت له درة يؤدب بها الناس :

(فصل) وإن احتاج إلى كاتب اتخذ كاتبًا لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان له كتاب منهم علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وإن شرطه أن يكون عارفاً بما يكتب به القضاة من الأحكام وما يكتبه من المحاضر والسجلات لأنه إذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتب به له وهل من شرطه أن يكون مسلماً عادلاً فيه وجهان أحدهما أن ذلك شرط فلا يجوز أن يكون كافراً لأن أبا موسى الأشعري قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني فأنهره عمر رضي الله عنه وقال لا تأمنهم وقد خونهم الله ولا تدنؤهم وقد أبعدهم الله ولا تعزهم وقد أذلهم الله ولأن الكافر عدو للمسلمين فلا يؤمن أن يكتب ما يبطل به حقوقهم ولا يجوز أن يكون فاسقاً لأنه لا يؤمن أن يخون والوجه الثاني أن ذلك يستحب لأن ما يكتبه لا بد أن يقف عليه القاضي ثم يمحى فيؤمن فيه من الخيانة :

(فصل) ولا يتخذ شهوداً معينين لا تقبل شهادة غيرهم لأن في ذلك تضيقاً على الناس وإضراراً بهم في حفظ حقوقهم ولأن شروط الشهادة لا تختص بالمعنيين فلم يجز تخصيصهم باقبول :

(فصل) ويتخذ قوماً من أصحاب المسائل ليتعرف بهم أحوال من جهلت عدالته من الشهود وينبغي أن يكونوا عدولاً برآء من الشحنةاء

(قوله وإن احتاج إلى أجر ياء) الأجر ياء جمع جرى مشدد غير مهموز وهو الوكيل والرسول يقال جرى بين الجرأية والجرأية والجمع أجر ياء : وسمى الوكيل جرأياً لأنه يجري مجرى موكل وفي الحديث : ولوا بقولكم ولا يستجر بكم الشيطان . والحاجب مشتق من الحجاب وهو الستر والمنع كآفة بستره ويمنع من الدخول إليه : ويراف غير مهموز هكذا السماع (قوله الحطيئة) سمي الحطيئة لقصره والحطيئة الرجل القصير : وقال ثعلب سمي الحطيئة لدمايته وقيل لأنه كان في صغره يلعب مع الصبيان فضرط فقبل ما هذا قال حطيئة يريد ضرورة فسمى حطيئة (قوله بنى مرخ) بالخاء اسم موضع بعينه ومن رواه مرج بالجم فخطئ : لأن المرج الإسكان الرأى هو الموضع الذي يكون كثير الماء والشجر وقد قال لاماء ولاشجر فدل على غيظه ولا يستقيم وزن البيت من غير تسكين الرأى أيضاً (قوله) :

ومل منى إخوانى وعرسى في خدث لم تقتره نفسى

العرس الزوجة : ولم تقتره لم تكتسبه والاقرار لاكتساب : وفلان يقترف لعباله أى يكتسب . في خدث في أمر وقع ولم يكن قبل (قوله برآء من الشحنةاء) الشحنةاء العداوة وكذلك الشحنة : وعدو مشاحن : ولعل اشتقاقه من الشحن وهو المل أى مملوء عداوة من قوله تعالى وفي الفلك المشحون أى المملوء

بينهم وبين الناس بعداء من العصية في نسب أو مذهب حتى لا يحملهم ذلك على جرح عدل أو تزكية غير عدل وأن يكونوا وافرى العقول ليصلوا بوفور عقولهم إلى المطلوب ولا يسترسلوا فيسأوا أعدوا أو صديقا لأن العدو يظهر القبيح ويخفي الجميل والصديق يظهر الجميل ويخفي القبيح وإن شهد عنده شاهد نظرت فإن علم عدالته قبل شهادته وإن علم فسقه لم يقبل شهادته ويعمل في العدالة والفسق بعلمه وإن جهل إسلامه لم يحكم حتى يسأل عن إسلامه ولا يعمل في إسلامه بظاهر الدار كما يعمل في إسلام القبط بظاهر الدار لأن أعرابيا شهد عند النبي صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال فلم يحكم بشهادته حتى سأل عن إسلامه ولأنه يتعلق بشهادته إيجاب حق على غيره فلا يعمل فيه بظاهر الدار ويرجع في إسلامه إلى قوله إن النبي صلى الله عليه وسلم رجع إلى قول الأعرابي وإن جهل حريته ففيه وجهان أحدهما وهو ظاهر النص أنها تثبت بقوله لأن الظاهر من الدار حرية أهلها كما أن الظاهر من الدار إسلام أهلها ثم يثبت الإسلام بقوله فكذلك الحرية والثاني وهو الأظهر أنها لا تثبت بقوله والفرق بينها وبين الإسلام أنه يملك الإسلام إذا كان كافرا فقبل إقراره به ولا يملك الحرية إذا كان عبدا فلم يقبل إقراره بها وإن جهل عدالته لم يحكم حتى تثبت عدالته لقوله تعالى «فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء» ولا يعلم أنه مرضى قبل السؤال وروى سليمان عن حريث قال شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه إنني لست أعرفك ولا يضرك إنني لأعرفك فأتاني بمن يعرفك فقال رجل أنا أعرفه يأمر المؤمنين فقال بأى شيء تعرفه قال بالعدالة قال هو جارك الأدنى تعرف ليلة ونهاره ومدخله ومخرجه قال لا قال فعاملتك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع قال لا قال فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق قال لا قال لست تعرفه ثم قال للرجل اتقني بمن يعرفك ولأنه لا يؤمن أن يكون فاسقا فلا يحكم بشهادته وإن أراد أن يعرف عدالته كتب اسمه ونسبه وحلية وصنعتة وسوقه ومسكنه حتى لا يشبهه بغيره ويذكر من يشهد له حتى لا يكون ممن لا يقبل شهادته من والد أو ولد ويذكر من يشبهه عليه حتى لا يكون عدوا لا يقبل شهادته عليه ويذكر قدر ما يشهد به لأنه قد يكون ممن يقبل قوله في قليل ولا يقبل قوله في كثير ويعت ما يكتبه مع أصحاب المسائل ويجتهد أن لا يكون أصحاب المسائل معروفين عند المشهود له حتى لا يختل في تعديل الشهود ولا عند المشهود عليه حتى لا يختل في جرح الشهود ولا عند الشهود حتى لا يختلوا في تعديل أنفسهم ولا عند المستوفين عن الشهود حتى لا يختل لهم الأعداء في الجرح ولا الأصدقاء في التعديل ويجتهد أن لا يعلم أصحاب المسائل بعضهم ببعض فيجمعهم الهوى على التواطؤ على الجرح والتعديل قال الشافعي رحمه الله ولا يثبت الجرح والتعديل إلا بإثنين ووجهه أنه شهادة فاعتبر فيها العدد واختلف أصحابنا هل يحكم القاضي في الجرح والتعديل بأصحاب المسائل أو بمن عدل أو جرح من الجيران فقال أبو إسحاق يحكم بشهادة الجيران لأنهم يشهدون بالجرح والتعديل فعلى هذا يجوز أن يقتصر على قول الواحد من أصحاب المسائل ويجوز بلفظ الخبر ويسمى الحاكم من عدل أو جرح ثم يسمع الشهادة بالتعديل والجرح من الجيران على شرط الشهادة في العدد ولفظ الشهادة وحمل قول الشافعي رحمه الله في العدد على الجيران وقال أبو سعيد الاصطخري يحكم بشهادة أصحاب المسائل وهو ظاهر النص لأن الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم فحكم بشهادة أصحاب المسائل فعلى هذا لا يجوز أن يكون أصحاب المسائل أقل من اثنين ويجوز أن يكون من يخبرهم من الجيران واحدا إذا وقع في نفوسهم صدقه ويجب أن يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم على شرط الشهادة في العدد وانظر الشهادة وحمل قول الشافعي رحمه الله تعالى في العدد على أصحاب المسائل وإن بعث اثنين فعادا بالجرح

(قوله على جرح عدل أو تزكية غير عدل) الجرح العيب والفساد وجرح الشاهد إظهار معاييه . والعدل أصله من الاستقامة وترك الميل : والعدل أيضا الميل والجور ، يقال عدل عن الطريق إذا مال عنها وهو من الأضداد . والتزكية ههنا التطهير من قواه تعالى وخذ من أم وأهم صدقة تطهرهم وزكيتهم بها فكان الزكي يشهد لهم بالطهارة والبراعة من العيوب (قوله وافرى العقول) أى تأمى العقول كاملين بالوفاء والتمام والكمال (قوله ولا يسترسلوا) استرسل إليه أى انبسط واستأنس به ، وأراد ترك التحفظ وأخذ الأمر بالحزم واليقظ (قوله جارك الأدنى) أى الأقرب والدنو القرب ضد البعد (قوله يستدل بهما على الورع) الورع التقي والورع ، وقد ورع يرع بالكسر فيهما ورعا ورعة ، وتورع من كذا أى تخرج (قوله فيجمعهم الهوى على التواطؤ) أى تحكهم الشهوة على التوافق ، واطأه على الأمر أى وافقه



حكم بالجرح وإن عادا بالتعديل حكم بالتعديل وإن عاد أحدهما بالتعديل وعاد الآخر بالجرح لم يحكم بقول واحد منهما في جرح ولا تعديل ويبحث ثالثا فإن عاد بالجرح كملت بينة الجرح وإن عاد بالتعديل كملت بينة التعديل وإن شهد اثنان بالجرح واثنان بالتعديل حكم بالجرح لأن شاهد الجرح يجبران عن أمر باطن وشاهد العدالة يجبران عن أمر ظاهر فقدم من يجبر بالباطن كما لو شهد اثنان بالإسلام وشهد آخران بالردة وإن شهد اثنان بالجرح وشهد ثلاثة بالعدالة قدمت بينة الجرح لأن بينة الجرح كملت فقدمت على بينة التعديل ولا يقبل الجرح إلا مفسر أو هو أن يذكر السبب الذي به جرح ولأن الناس يختلفون فيما يفسق به الإنسان ولعل من شهد بفسقه شهد على اعتقاده والحاكم لا يعتقد أن ذلك فسق والجرح والتعديل إلى رأى الحاكم فوجب بيانه لينظر فيه ولا يشهد بالجرح من يشهد من الجيران وأهل الخبرة إلا أن يعلم الجرح بالمشاهدة في الأفعال كالسرقة وشرب الخمر أو بالسمع في الأقوال كالشتم والقذف والكذب وإظهار ما يعتقده من البدع أو استفاض عنه ذلك بالخبر لأنه شهادة على علم فأما إذا قال بلغني أو قيل لي إنه يفعل أو يقول أو يعتدلم يجوز أن يشهد به لقواه تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) قال الشافعي رحمه الله ولا تقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول هو عدل على ولي فمن أحضرا من قال يكفي أن يقول هو عدل وهو قول أبي سعيد الاصطخري لأن قوله عدل يقتضي أنه عدل عليه وله وما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى ذكره على سبيل الاستحباب وهم من قال لا يقبل حتى يقول عدل لي وعلى وهو قول أبي إسحاق لأن قوله عدل لا يقتضي العدالة على الإطلاق لأنه قد يكون على شيء دون شيء وإذا قال عدل على ولي دل على العدالة على الإطلاق :

(فصل) ولا يقبل التعديل إلا ممن تقدمت معرفته وطالت خبرته بالشاهد لأن المقصود معرفة العدالة في الباطن ولا يعلم ذلك ممن لم يتقدم به معرفته ويقبل الجرح ممن تقدمت معرفته به ومن لم يتقدم معرفته لأنه لا يشهد في الجرح إلا بمشاهدة أو سمع أو استفاض عنه وبذلك يعلم فسقه :

(فصل) وإن شهد بمجهر العدل فقال المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه وهو قد شهد له بالعدالة والثاني أنه لا يحكم لأن حكمه بشهادته حكم بتعديله وذلك لا يجوز بقول الواحد ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لورضى المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته :

(فصل) وإن ثبت عدالة الشاهد ونفى على ذلك زمان ثم شهد عند الحاكم بحق نظرت فإن كان بعد زمان قريب حكم بشهادته ولم يسأل عن عدالة وإن كان بعد زمان طويل ففيه وجهان أحدهما أنه يحكم بشهادته لأن الأصل بقاء العدالة والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤال عن عدالته لأنه مع طول الزمان يتغير الحال :

(فصل) وإن شهد عنده شهود وارتاب بهم فالمتحجب أن يسألهم عن تحمل الشهادة ويفرقهم ويسأل كل واحد منهم على الانفراد عن صفة التحمل ومكانه وزمانه لما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بأزنا عند دنايا ففرقهم وسألهم فاختلفوا فادعوا عليهم فترأت عليهم نار من السماء فأحرقتهم وإن فرقهم فاختلفوا سقطت شهادتهم وإن اتفقوا وظلمهم لما روى أبو حنيفة رحمه الله قال كنت جالسا عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاءه رجل فادعى على رجل حقا فأنكره فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي تقوم به السموات والأرض لقد كذبا على في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا الطير لتخفق بأجنحتها وترمي بما في حواصلها من هول يوم القيامة وإن شاهد الزور لا تزول قدماء حتى يتبوا مقعده من النار فإن صدقنا فأثبنا وإن كذبتنا فغطينا على رؤوسكم وانصرفا فغطيا رؤوسهما وانصرفا :

(قوله وارتاب بهم) أي شك فيهم : والريب والارتياب الشك وكذا الريبة ، ودنايا بالدال المهملة وكسر النون وكان ممن أسره بختنصر وحبيه ثم رأى رؤيا ففسرها له فأكرمه وخلاه (قوله إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي بما في حواصلها) يقال خفق الطائر إذا طار وأخفق إذا ضرب بجناحه : والحوصة من الطائر بمنزلة الكرش مما يجتر يجمع فيها الطائر الحب ، وجمعها حواصل : والتشديد في اللام لغة فيها (قوله يتبوا مقعده من النار) أي يلزمه ويقم فيه وقد ذكر

(فصل) والمستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء ليشاوهم فيما يشكل لقوله تعالى وشاورهم في الأمر قال الحسن إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاورتهم لغنيا ولكن أراد الله تعالى أن يستسن بذلك الأحكام ولأن النبي صلى الله عليه وسلم شاور في أسارى بدر فأشار أبو بكر بالفداء وأشار عمر رضي الله عنه بالقتل وروى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن أبا بكر رضي الله عنه كان إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأي والفقهاء دعا رجالا من المهاجرين ورجالا من الأنصار ودعاهم وعثمان وعليه وعبد الرحمن بن عوف وماذين جبل وأبي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم فضى أبو بكر على ذلك ثم ولي عمر رضي الله عنه وكان يدعو هؤلاء نفر فإن اتفق أمر مشكل شاورهم فيه فإن اتضح له الحق حكم به فإن لم يتضح آخره لي أن يتضح ولا يقدح غيره لأنه مجتهد فلا يلد وقال أبو العباس إن ضاق الوقت وخاف الفتور بأن يكون الحكم بين مسافرين وهم على الخروج فلد غيره وحكم كما قال في القبة إذا خاف فوت الصلاة وقد بينا ذلك في كتاب الصلاة وإن اجتهد فأداه اجتهاده إلى حكم فحكم به ثم بان له أنه أخطأ فإن كان ذلك بدليل مقطوع به كالنص والإجماع والقياس الجلي نقض الحكم لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال ردوا الجاهالات إلى السنة وكتب إلى أبي موسى لا يمنعك قضاء قضيت به ثم راجعت فيه نفسك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء وإن الرجوع إلى الحق أولى من التماضي في الباطل وأنه مفرط في حكمه غير معذور فيه فوجب نقضه ٥

(فصل) وإن ولي قضاء بلد وكان القاضي قبله لا يصلح للقضاء بنقض أحكامه كماها أصاب فيها أو أخطأ لأنه حكم من لا يجوز له القضاء فوجب نقضه كالحكم من بعض الرعية وإن كان يصلح للقضاء لم يجب عليه أن يتبع أحكامه لأن الظاهر أنها صحيحة فإن أراد أن يتبعها من غير متظلم فهل يجوز له ذلك أم لا فيه وجهان أحدهما وهو اختيار الشيخ أبي حامد الأسفرايني أنه يجوز لأن فيه احتياطا والثاني أنه لا يجوز لأنه يشتغل بماض لا يلزمه عن مستقبل يلزمه وإن تظلم منه متظلم فإن سأل لإحضاره لم يحضره حتى يسأله عما بينهما لأنه لما قصد أن يبتذله ليحلف من غير حق وإن قال لي عليه مال من معاملة أو غضب أو إتلاف أو رشوة أخذها منه على حكم أحضره وإن قال حكم على شهادة عبيد أو فاسقين ففيه وجهان أحدهما أنه يحضره كما يحضره إذا ادعى عليه مالا والثاني أنه لا يحضره حتى يقيم بيته بما يدعيه لأنه لا تتعذر إقامة البيعة على الحكم فإن حضر وقال ما حكمت عليه إلا بشهادة حرين عدلين فالقول قوله لأنه أمين وهل يحلف فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه لا يحلف لأنه عدل والظاهر أنه صادق والثاني أنه يحلف لأنه أمين ادعى عليه خيانة فلم يقبل قوله من غير عيب كالمودع إذا ادعى عليه خيانة وأنكرها وإن قال جار على في الحكم نظرت فإن كان ما حكم به مما لا يسوغ فيه الاجتهاد بنقضه كما ينقض على نفسه إذا حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد وإن كان مما يسوغ فيه الاجتهاد كضمن السكاب وضمان ما أتلف على الذمي من الخمر لم ينقضه كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد لأننا لن نقض ما يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لأحد حق ولا ملك لأنه كما مولى حاكم نقض ما حكم به من قبله فلا يستقر لأحد حق ولا ملك ٥

(قوله وشاورهم في الأمر) أصله من شرت العسل إذا استخرجته من الخلية وهي بيت النحل كأنه يستخرج ما عنده من الرأي وقد ذكر (قوله قلد غيره) التقليد في الفتيا والحكم والقبلة وغيرها مأخوذ من القلادة التي تكون في العنق كأن العامي يجعل ما يلبسه من عهدته العمل والائتم الذي يعمل فيه يفتوى العالم وقضاء القاضي في عنق المفتي والقاضي ويتخلص من مأثمه لأن الأعمال توصف بكونها في الأعناق قال الله تعالى وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه جاء في التفسير إنه عمله وإن اجتهد وبذل الجهد فأخطأ فلا وزر عليه ولا أجر وأن تعمد الفتوى بغير الحق أو أخطأ ولم يجتهد في فوائه كان عليه وزر ولا شيء على المستفتي ويدل عليه قوله عليه السلام «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر» (قوله أولى من التماضي في الباطل) التماضي اللجاج في الشيء والاقامة عليه يقال تهادى في غيه إذا أقام عليه ولج في اتباعه (قوله ربما قصد أن يبتذله) الابتذال الاتهام وترك الصون وثياب البذلة التي تمتن ولا تصان (قوله يسوغ فيه الاجتهاد) أي يابق ويسهل من قولهم ساع الطعام إذا سهل مدخله في الحلق ٥

(فصل) وإذا خرج إلى مجلس الحكم فالمستحب له أن يدعو بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خرج من بيته يقول اللهم إني أعوذ بك من أن أزل أو أزل أو أضل أو أضل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علي والمستحب أن يجلس مستقبل القبلة لئلا وله صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبل به القبلة ولا زقربة فكانت جهة القبلة فيها أولى كالأذان والمستحب أن يقعد وعليه السكينة والوقار من غير جبرية ولا استكبار لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا وهو متكئ على يساره فقال هذه جلسة المغضوب عليهم ويترك بين يديه القمطر مخنوما ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ويجلس الكاتب بقربه ليشاهد ما يكتبه فإن غلط في شيء رده عليه .

(فصل) والمستحب أن يبدأ في نظره بالمحبسين لأن الحبس عقوبة وعذاب وربما كان فيهم من يجب تخليته فاستحب الهداية بهم ويكتب أسماء المحبسين وينادي في البلدان القاضي يريد النظر في أمر المحبسين في يوم كذا فليحضر من له محبوس فإذا حضر المحبوس أخرج خصم كل واحد منهم فإن وجب إطلاقه أطلقه وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبس فإن قال المحبوس حبست على دين وأنا معسر فإن ثبت إعساره أطلق وإن لم يثبت إعساره أعيد إلى الحبس فإن ادعى صاحب الدين أن له ذارا وأقام على ذلك البيعة فقال المحبوس هي لزيد سئل زيد فإن أكذبه بيعت الدار وقضى الدين لأن إقراره يسقط بإكذابه وإن صدقه زيد نظرت فإن أقام زيد بيعة أن الدار له حكم له بالدار ولم تبع في الدين لأن له بيعة ويبدأ بإقرار المحبوس ولصاحب الدين بيعة من غير يد فقد تمت بيعة زيد وإن لم يكن لزيد بيعة ففيه وجهان أحدهما أنه يحكم بها لزيد ولا تبع في الدين لأن بيعة صاحب الدين بطلت بإكذاب المحبوس وبقي إقرار المحبوس بالدار لزيد والثاني أنه لا يحكم بها لزيد وتباع في الدين لأن بيعة صاحب الدين شهدت للمحبوس بالملك وله بقضاء الدين من ثمنها فإذا أكذبها المحبوس سقطت البيعة في حقه ولم تسقط في حق صاحب الدين .

(فصل) ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله وهم الأطفال فإذا ادعى رجل أنه وصى للميت لم يقبل قوله إلا ببيعة لأن الأصل عدم الوصية فإن أقام على ذلك بيعة فإن كان عدلا قويا أقر على الوصية وإن كان فاسقا لم يقر على الوصية لأن الوصية ولاية والفاسق ليس من أهل الولاية وإن كان عدلا ضعيفا ضم إليه غيره ليتقوى به وإن أقام بيعة أن الحاكم الذي كان قبله أنفذ الوصية إليه أقره ولم يسأل عن عدالة لأن الظاهر أنه لم ينفذ الوصية إليه إلا وهو عدل فإن كان وصيا في تفرقة ثلثة فإن لم يفرقه فالحكم في إقراره على الوصية على ما ذكرناه وإن كان قد فرقه فإن كان عدلا لم يلزمه شيء وإن كان فاسقا فإن كانت الوصية لمعينين لم يلزمه شيء لأنه دفع الموصى به إلى مستحقه وإن كانت الوصية لغير معينين ففيه وجهان أحدهما أنه لا يغرر لأنه دفع المال إلى مستحقه فأشبهه إذا كانت الوصية لمعينين والثاني أنه يغرر مافرة لأنه فرق ما لم يكن له تفرقة فغرره كما لو فرق ما جعل تفرقه إلى غيره .

(فصل) ثم ينظر في اللقطة والضوال وأمر الأوقاف العامة وغيرها من المصالح ويقدم الأهم فالأهم لأنه ليس لها مستحق معين فتعين على الحاكم النظر فيها .

### (باب ما يجب على القاضي في الخصوم والشهود)

إذا حضر خصوم واحد بعد واحد قدم الأول فالأول لأن الأول سبق إلى حق له فقدم على من بعده كما لو سبق إلى موضع مباح وإن (قوله وعليه السكينة والوقار) السكينة أصلها من السكون وهو ضد الحركة : والوقار الحلم والرزانة وقد وقر الرجل يقر وقارا وقرة فهو وقور (قوله ويترك بين يديه القمطر) وهو وعاء الكتب وهو الذي يترك فيه المحاضر والسجلات : قال الخليل حرف في صدرك خير من ألف في قطارك : وهو أيضا الرجل القصير : المحاضر والسجلات المحاضر التي يكتب فيها قصة المتحاكمين عند حضورهما مجلس الحكم وما جرى بينهما وما أظهر كل واحد منهما من حجة من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع به : والسجلات الكتب التي تجمع المحاضر وتزيد عليها بتنفيذ الحكم وإمضائه : وأصل السجل الصحيفة التي فيها الكتاب أي كتاب كان ذكر في تفسير قوله تعالى كطي السجل لا كتاب وقيل هو كاتب للنبي صلى الله عليه وسلم وهو مذكرو يقال عندي ثلاثة سجلات وأربعة سجلات ولا يؤنث لأن المراد به الكتاب وهو مذكور : ولا يقال ثلاث سجلات على لفظه

حضرُوا في وقت واحد أو سبق بعضهم وأشكَل السابق أقرع بينهم فمن خرجت له الفرعة قدم لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالفرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسيته فإن ثبت السبق لأحدهم فقدم السابق غيره على نفسه جاز لأن الحق لا فجاز أن يؤثر به غيره كما لو سبق إلى منزل مباح ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة لأننا لو قلنا أنه في أكثر من حكومة استوعب المجلس بدعاويه وأضرر بالباقين وإن حضر مسافرون ومقيمون في وقت واحد نظرت إن كان المسافرون قليلا وهم على الخروج قدموا لأن عليهم ضررا في المقام ولا ضرر على المقيمين وحكى بعض أصحابنا فيه وجه آخر أنهم لا يقدمون إلا بإذن المقيمين لتساوئهم في الحق وروى ظاهر النص هو الأول وإن كان المسافرون مثل المقيمين أو أكثر لم يجز تقديمهم من غير رضى المقيمين لأن في تقديمهم إضرارا بالمقيمين والضرر لا يزال بالضرر وإن تقدم إلى الحاكم اثنان فادعى أحدهما على الآخر حقا فقال المدعى عليه أنا جئت به وأنا المدعى قدم السابق بالمدعى لأن ما يدعى كل واحد منهما محتمل والسابق بالمدعى حق السبق فقدم.

(صل) وعلى الحاكم أن يسوى بين الخصمين في الدخول والاتجال عليهما والاستماع منهما لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظة ولفظه وإشارته ومقعدته وكتب عمر رضى عنه إلى أبي موسى الأشعري أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يئأس ضعيف من عدلك ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر في شيء من ذلك انكسر الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته والمستحب أن يجلس الخصمان بين يديه لما روى عبد الله بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجلس الخصما بين يدي القاضى ولأن ذلك أمكن لخطابهما وإن كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فقيه وجهان أحدهما أنه يسوى بينهما في المجلس كما يسوى بينهما في الدخول والاقبال عليهما والاسماع منهما والثاني أنه يرفع المسلم على الذمى في المجلس لما روى أن عليا رضى الله عنه حاكم يهوديا في درع إلى شريح فقام شريح من مجلسه وأجاس عليا كرم الله وجهه فيه ثم قال علي عليه السلام لا أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تسوا بينهم في المجلس فجلس مع بين يديك ولا يضيف أحدهما دون الآخر لما روى أن رجلا نزل بعلي بن أبي طالب عليه السلام فقال له ألك خصم قال نعم قال تحول عنا فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يضيفن أحدا لخصمين إلا ومعه خصمه ولأن في إضافة أحدهم إظهار الميل وترك العدل ولا ييسر أحدهما ولا ياتقنه حجة لما ذكرناه ولا يأمر أحدهما بإقرار لأن فيه إضرارا به ولا يانكار لأن فيه إضرارا بخصمه وإن ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة فهل له أن ياتقنه كيف يدعى فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الأصبهاني أنه يجوز لأنه لا ضرر على الآخر في تصحيح دعواه والثاني أنه لا يجوز لأنه ينكسر قلب الآخر ولا يترك من استيفاء حجته وله أن يزن عن أحدهما ما عليه لأن في ذلك نقعا لهما وله أن يشفع لأحدهما لأن الإجابة إلى المشفوع إليه إن شاء شفعه وإن شاء لم يشفعه وإن مال قلبه إلى أحدهما أو أحب أن يفلح أحدهما على خصمه ولم يظهر ذلك منه بقول ولا فعل جاز لأنه لا يمكنه التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب ولهذا قلنا يلزمه التسوية بين النساء في القسم ولا يلزمه التسوية بينهما في المحبة والميل بالقلب.

(فصل) ولا ينهر خصما لأن ذلك يكسره ويمتعه من استيفاء الحجة وإن ظهر من أحدهما للد أو سوء أذب نهاه

(قوله أس بين الناس) أى أصلح يقال أسوت يذم أى أصلحت بينهم ومحتمل أن يكون معناه سويتهم حتى يكون كل واحد منهم أسوة لصاحبه والأسوة القدوة (قوله حتى لا يطمع شريف في حيفك) أصل الشرف العاو والرفة مأخوذة من الجبل المشرف وهو العالى قال الشاعر:

يبدو وتضمه البلاد كأنه سيف على شرف يسى ويغمد  
أى موضع عال والشريف من القوم الرفيع المنزلة العالى القدر والحسب (قوله في حيفك) أى في جورك والحيف الجور جاف أى جار قال الله تعالى أم يخافون أن يخيف الله عليهم ورسوله (قوله يميل إليه طبعه (١)) الطبع والطباع ما ركب في الإنسان من المطعم والمشرب وغيرهما من الأخلاق التى لا يزلها يقال فلان كريم الطباع وهو اسم مؤنث على فعال نحو مثال ومهاد (قوله أو أحب أن يفلح) أى يغلب يقال فلح خصمه أى غلبه (قوله للد) اللد دشرة الحصومة يقال رجل الدين اللد وهو الشديد

فإن عاد زبره وإن عازره ولا يزجر شاهدا ولا يعتنه لأن ذلك يمنعه من الشهادة على وجهها ويدعوه إلى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها وفي ذلك تضيق للحقوق .

(فصل) فإن كان بين نفسين حكومة فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم وجبت عليه إجابته لقوله تعالى «إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا» فإن لم يحضر فاستعدى عليه الحاكم وجب عليه أن يعديه لأنه إذا لم يعده أدى ذلك إلى إبطال الحقوق فإن استدعه الحاكم فامتنع من الحضور تقدم إلى صاحب الشرطة أي حضره وإن كان بينه وبين غائب حكومة ولم يكن عليه بينة فاستدعى الحاكم عليه فإن كان الغائب في موضع فيه حاكم كتب إليه ليرظر بينهما وإن لم يكن حاكم وهناك من يتوسط بينهما كتب إليه لينظر بينهما وإن لم يكن من نظريتهما لم يحضره حتى يحقق الدعوى لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه اميس بحق عنده كاشفة للجار وثمن الكلب وقية خمر النصراني فلا يكلفه تحمل المشقة للحضور لما لا يقضى به بخالف الحاضر في البلد حيث قلنا إنه يحضر قبل أن يحقق المدعى دعواه لأنه لا مشقة عليه في الحضور فإن حقق الدعوى على الغائب أحضره لما روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب إلى المهاجرين أمية أن ابعث إلى بقيس بن مكشوح في وثاق فأخذه خمسين يوما على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قتل دادويه ولأننا لو لم نأزمه الحضور جعل البعد ظريفا إلى إبطال الحقوق فإن استدعه على امرأة فإن كانت برزة فهي كالرجل لأنها كالرجل في الخروج للحاجات وإن كانت غير برزة أم تكاف الحضور بل توكل من يخاطب عنها وإن توجهت عليها يمين بعث إليها من يخالفها لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فأرجعها فبعث من يسمع إقرارها ولم يكنها الحضره .

#### (باب صفة القضاء)

إذا حضر عند القاضي خصمان وادعى أحدهما على الآخر جقا يصح فيه دعواه وسأل القاضي مطالبة الخصم بالخروج من دعواه طالبه وإن لم يسأله مطالبة الخصم فله وجهان أحدهما أنه لا يجوز للقاضي مطالبة لأن ذلك حق للمدعى فلا يجوز استيفاءه من غير إذنه والثاني وهو المذهب أنه يجوز له مطالبته لأن شاهد الحال يدل على الإذن في المطالبة فإن طوّل لم يخل إما أن يقر أو ينكر أو لا يقر ولا ينكر فإن أقرأزمه الحق ولا يحكم به إلا بمطالبة المدعى لأن الحكم حق له فلا يستوفيه من غير إذنه فإن طالبه بالحكم حكم له عليه وإن أنكر فإن كان المدعى لا يعلم أن له إقامة البينة قال له القاضي ألك بينة وإن كان يعلم أنه أن يقول ذلك وله أن يسكت وإن لم تكن له بينة وكانت الدعوى في غير دم فله أن يخالف المدعى عليه ولا يجوز للقاضي إحلاله إلا بمطالبة المدعى لأنه حق له فلا يستوفيه من غير إذنه وإن أحلفه قبل المطالبة لم يعتد بها لأنها يمين قبل وقها والمدعى أن يطالب بإعادتها لأن اليمين الأولى لم تكن يمينه وإن أمسك المدعى عن إحلاف المدعى عليه ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المقدمة جاز لأنه لم يسقط حقه من اليمين وإنما أخرها وإن قال أبرأتك من اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لأن حقه لم يسقط بالبراءة من اليمين فإن استأنفت الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأ فيها

الخصومة روم إذا قال الله تعالى «ألد الخصام» وقال «وتنذر به قوما داه» وقال الأزهرى للدالتواء الخصم في محاكمته مأخوذ من ليدى الوادى وهما جانباه (قوله فإن عاد زبره) الزبر الزجر والمع يقال زبره زبره بالضم زبرا إذا انتهره كذا ذكره الجوهري (قوله ولا يعتنه) أى يطلب زلته تقول جاءني فلان متعتنا إذا جاء يطلب زلتك . وأصل العنت المشقة . واستعدى عليه الحاكم أى استعانه يقال استعديت على فلان الأمير فأعداني أى استعنت به فأعانتني . والاسم منه العدوى وهى المعونة قال زهير :

وإني لتعديني على المم تجسرة تخب بوصال صروم وتعنت

وصاحب الشرطة يقال أشرط فلان نفسه لأمر كذا أى أعلمها وأعداها ، قال الأصمعي ومنه سمي الشرط لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها ، الواحد شرطة وشرطي . وقال أبو عبيد سُموا شرطة لأنهم أعدوا (قوله ما قتل دادويه) ذكر القلعي أنه بدلين مهملتين مفتوحتين وتخفيف الباء وتكبيتها (قوله فإن كانت برزة) أى ظاهرة غير محتجبة وقد ذكر

من اليمين فإن حلف سقطت الدعوى لما روى وائل بن حجر أن رجلا من خضر موت ورجلا من كندة أيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الخضرى هذا غلبنى على أرض ورتتها من أبى وقال الكندى أرضى وفى يدي أزرعها لاحق له فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم شاهدك أو يمينه قال إنه لا يتورع عن شيء فقال ليس لك إلا ذلك فان امتنع عن اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه فإن ابتداء وقال امتنعت لأنظر فى الحساب أمهل ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة ولا يعمل أكثر منها لأنها مدة كثيرة فان لم يذكر عدلا لا تمتناعه جعله ناكلا ولا يقضى عليه بالحق بنكوله لأن الحق إنما يثبت بالإقرار أو البيعة والنكول ليس بإقرار ولا بيعة فإن بذل اليمين بعد النكول لم يسمع لأن بنكوله ثبت للمدعى حق وهو اليمين فلم يجز إبطاءه عليه فان لم يعلم المدعى أن اليمين صارت إليه قال له القاضى أتخلف وتستحق وإن كان يعلم فله أن يقول ذلك وله أن يسكت وإن قال أحلف ردت اليمين عليه لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق وروى أن المقداد استقرض من عثمان مالا ففتحها كما إلى عمر فقال المقداد هو أربعة آلاف وثال عثمان سبعة آلاف فقال المقداد لعثمان أحلف أنه سبعة آلاف فقال عمر إنه أنصفك فلم يحلف عثمان فلما ولى المقداد قال عثمان والله لقد أقرضته سبعة آلاف فقال عمر لم لم تخلف فقال خشيت أن يرافق ذلك به قدر بلاء فيقال يمينه واختلف قول الشافعى رحمه الله تعالى فى نكول المدعى عليه مع يمين المدعى فقال فى أحد التواين هما بمنزلة البيعة لأنه حجة من جهة المدعى وقال فى القول الآخر هما بمنزلة الإقرار وهو الصحيح لأن النكول صادر من جهة المدعى عليه واليمين ترتب عليه وله فصار كإقراره فان نكل المدعى عن اليمين سئل عن سبب نكوله والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث لم يسأل عن سبب نكوله أن بنكول المدعى عليه وجب للمدعى حق فى رد اليمين والقضاء له فلم يجز سؤال المدعى عليه وبنكول المدعى لم يجب غيره حق فيسقط بسؤاله فإن سئل فذكر أنه امتنع من اليمين لأن له بيعة بيمينها وحسابا ينظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه فى المدة ويترك ما تارك والفرق بينه وبين المدعى عليه حيث قلنا إنه لا يترك أكثر من ثلاثة أيام أن يترك المدعى عليه يتأخر حق المدعى فى الحكم له ويترك المدعى لا يتأخر لإحقاقه وإن قال امتنعت لأنى لأختار أن أحلف حكم بنكوله فإن بذل اليمين بعد النكول لم يقبل فى هذه الدعوى لأنه أسقط حقه منها فإن عاد فى مجلس آخر واستأنف الدعوى وأنكر المدعى عليه وطلب يمينه حلف فان حلف ترك وإن نكل ردت اليمين على المدعى فإذا حلف حكم له لأنها يمين فى غير الدعوى التى حكم فيها بنكوله فإن كان له شاهد واختار أن يحلف المدعى عليه جاز وانتقل اليمين إلى جنبه المدعى عليه فان أراد أن يحلف مع هذه لم يكن له فى هذا المجلس لأن اليمين انتقلت عنه إلى جنبه غيره فلم تعد إليه فإن عاد فى مجلس آخر واستأنف الدعوى جاز أن يقيم الشاهد ويحلف معه لأن حكم الدعوى الأولى قد سقط وإن حلف المدعى عليه فى الدعوى الأولى سقطت عنه المطالبة وإن نكل عن اليمين لم يقض عليه بنكوله وشاهد المدعى لأن للشاهد معنى تقوى به جنبه المدعى فلم يقض به مع النكول من غير يمين كاللوث فى القسامة وهل ترد اليمين على المدعى ليحلف مع الشاهد فيه قولان أحدهما أنه لا ترد لأنها كانت فى جنبته وقد أسقطت وصارت فى جنبه غيره فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين فردت إلى المدعى فنكل فإنها لا ترد على المدعى عليه والقول الثانى وهو الصحيح أنها ترد لأن هذه اليمين غير الأولى لأن سبب الأولى قوة جنبه المدعى بالشاهد وسبب الثانية قوة جنبه بنكول المدعى عليه واليمين الأولى لا يحكم بها إلا فى المال وما يقصد به المال والثانية يقضى بها فى جميع الحقوق التى تسمع فيها الدعوى لم يكن سقوط أحدهما موجبا لسقوط الأخرى فإن قلنا إنها لا ترد حبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر لأنه تعين عليه ذلك وإن قلنا إنها ترد حلف مع الشاهد واستحق.

(فصل) وإن كانت الدعوى فى موضع لا يمكن رد اليمين على المدعى بأن ادعى على رجل ذنبا ومات المدعى ولا وارث له غير

(قوله لا يتورع) أى لا يتق. والورع التقوى واجتناب الظلم وقد ذكر (قوله أن يوافق قدر بلاء) القدر ما يقدر على الإنسان ويقضى عليه

من حكم الله السابق فى علمه ، يقال قدر وقدر بالفتح والإسكان ، وأنشد الأخفش :

ألا يا تقوى للنوائب والقدر وللأمر يأتي المرء من حيث لا يدرى

وبالبلاء ما يصيب الإنسان من الشدة والأعباء فى النفس والمال (قوله جنبه المدعى) جنبه بمعنى جانب،

المسلمين وأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين فقيه وجهان ذكرهما أبو سعيد الأصبغى أحدهما أنه يقضى بنكوله لأنه لا يمكن رد اليمين على ١ أكم لأنه لا يجوز أن يخلف عن المسلمين لأن اليمين لا تدخلها النيابة ولا يمكن ردها على المسلمين لأنهم لا يتعينون فقضى بالنكول لموضع الضرورة والثاني وهو المذهب أنه يحبس المدعى عليه حتى يخلف أو يقر لأن الرد لا يمكن لما ذكرناه والقضاء بالنكول لا يجوز لما قدمناه لأنه إما أن يكون صادقا في إنكاره فلا ضرر عليه في اليمين أو كاذبا فيلزمه الإقرار وإن ادعى وصى ديننا لطفل في حجره على رجل وأنكر الرجل ونكل عن اليمين وقف إلى أن يبلغ الطفل فيخلف لأنه لا يمكن رد اليمين على الوصى لأن اليمين لا تدخلها النيابة ولا على الطفل في الحال لأنه لا يصح يمينه فوجب التوقف إلى أن يبلغ .

(فصل ل) وإن كان للمدعى بيعة عادلة قدمت على يمين المدعى عليه لأنها حجة لانتمه فيها لأنها من جهة ذيره واليمين حجة يتهم فيها لأنها من جهته ولا يجوز سماع البيعة ولا الحكم بها إلا بمسئلة المدعى لأنه حق له فلا يستوفى إلا بإذنه فإن قال المدعى عليه أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البيعة لم يخلف لأن في ذلك طعنا في البيعة العادلة وإن قال أبرأني منه فحلفوه أنه لم يبرأني منه أو قضيته فحلفوه إنى لم أقضه حلف لأنه ليس في ذلك قلدح في البيعة وما يدعيه محتمل فحلف عليه وإن كانت البيعة غير عادلة قال للمقاضى زدنى في شهودك وإن قال المدعى لى بيعة غائبة وطلب يمين المدعى عليه أحلف لأن الغائبة كالمدمومة لتعذر إقامتها فان حلف المدعى عليه ثم حضرت البيعة وطلب شماعها والحكم بها وجب شماعها والحكم بها لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال البيعة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ولأن البيعة كالإقرار ثم يجب الحكم بالإقرار بعد اليمين فكذلك با بيعة وإن قال لى بيعة حاضرة وليسكنى أو يدأن أحلفه حلف لأنه قد يكون له غرض في إخلافه أن يتورع عن اليمين فيقر وإثبات الحق بالإقرار أقوى وأسهل من إثباته بالبيعة وإن قال ليس لى بيعة حاضرة ولا غائبة أو قال كل بيعة تشهد لى فهي كاذبة وطلب إخلافه فحلف ثم أقام البيعة على الحق فقيه ثلاثة أوجه أحدها أنها لا تسمع لأنه كذبها بقوله والثاني أنه إن كان هو الذى استوثق بالبيعة لم تسمع لأنه كذبها وإن كان غيره المستوثق بالبيعة سمعت لأنه لم يعلم بالبيعة فرجع قوله لا بيعة لى إلى ما عنده والثالث أنها تسمع بكل حال وهو الصحيح لأنه يجوز أن يكون ما علم وإن علم فاعله نسى فرجع قوله لا بيعة لى إلى ما يعتقده .

(فصل) وإن قال المدعى لى بيعة الحق لم يحزله ، لازمة الخصم قبل حضورها لقوله صلى الله عليه وسلم شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك وإن شهداه شاهدان عدلان عند الحاكم وهو لا يعلم أن أه دفع البيعة بالجرح قال له قد شهد عليك فلان وفلان وقد ثبتت عدالتهما عندى وقد أطر دتاك جرحهما وإن كان يعلم فاه أن يقول وله أن يسكت فإن قال المشهود عليه لى بيعة بجرحهما نظر فإن لم يأت بها حكم عليه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال فى كتابه إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه واجعل لمن ادعى حقا غائبا أمدا ينتهى إليه فإن أجضر يمينته أخذت له حقه وإلا استحلالت عليه القضية فإنه أنفى للشك وأجلى للعنى ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام لأنه كثير وفيه إضرار بالمدعى وإن قال لى بيعة بالقضاء أو الإبراء أمهل ثلاثة أيام فإن لم يأت بها حلف المدعى أنه لم يقضه

(قوله ونكل عن اليمين) قيل جبن وهاب الاقدام عليها قال . فلم أنكل عن الضرب مسمعا . أى لم أجبن ولم أمتنع . وقيل نكل امتنع ومنه سمي القيد نكلا لأنه يمنع الحبوس (قوله لطفل في حجره) الحجر بمعنى الحضانة وهو ما بين الإبط إلى الكشح وهو الجنب لأنه يحمل هنا لك (قوله طعنا في البيعة) طعن فيه بقوله يطعن إذا انتقصه وجرحه (قوله أحق من اليمين الفاجرة) معناه السكاذبة وقد ذكرنا أن الفجر أصله الشق ومنه سمي الفجر . وقيل إنه الميل عن القصد فليل للكاذب فاجر لأنه مال عن الصدق . وقيل للمائل عن الخير والعدل عنه فاجر لأنه مال عن الرشد (قوله لازمة الخصم) هو أن يتعد معه حيث قعد ويذهب معه حيث ذهب ولا يفارقه (قوله أطر دتاك جرحهما) محتمل معنيين أحدهما أن يكون من الطرد بالتحريك وهو مزاولة الصيد للصيد كنه يزاول جرحه ويختله . من حيث لا يعلم ، والثاني محتمل أن يكون معناه الاتباع أى جعلت لك أن تتبعه وتنتظر لانه ومعابه . من مطاردة الفرسان (قوله أمدا ينتهى إليه) الأمد الغاية كالمدى يقال أمدا أى منتهى عمر ك (قوله وإلا استحللت عليه القضية) محتمل معنيين أحدهما أن يكون من الحلال ضد الحرام أى جعل لك أن تقضى عليه ولم يحرم عليك ، والثاني أن يكون من الحلول ضد التأجيل أى قد وجب القضاء عليه وحان حلوله ولم يحز تأجيله (قوله أنفى للشك وأجلى للعنى) أى أوضح وأبين ، من جلال الخبر أى وضح وبان . والعنى ههنا أراد به عمى القلب والتحير عن الصواب



ولم يبرئه ثم يقضى له لما ذكرناه وانه أن يلازمه إلى أن يقيم البينة بالجرح أو القضاء لأن الحق قد ثبت له في الظاهر وإن شهد له شاهدان ولم تثبت عدالتهم في الباطن فسأل المدعى أن يحبس الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشهود ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق وهو ظاهر المذهب أنه يحبس لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق والثاني وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه لا يحبس لأن الأصل براءة ذمته وإن شهد له شاهد واحد وسأل أن يحبس إلى أن يأتي بشاهد آخر ففيه قولان أحدهما أنه يحبس كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود والثاني أنه لا يحبس وهو الصحيح لأنه لم يأت بتام البينة ويخالف إذا جهل عدالتهم لأن البينة تم عددها والظاهر عدالتها وقال أبو إسحاق إن كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد واليمين حبس قولا واحدا لأن الشاهد الواحد حجة فيه لأنه يحلف معه :

(فصل) وإذا علم القاضي عدالة الشاهد أو فسقه عمل بعلمه في قبوله ورده وإن علم حال المحكوم فيه نظرت فإن كان ذلك في حق الأدنى ففيه قولان أحدهما أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه أقوله عليه الصلاة والسلام للحضر مني شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ولأنه لو كان علمه كشهادة اثنين لاعتقد النكاح به وحده والثاني وهو الصحيح وهو اختيار المزني رحمه الله أنه يجوز أن يحكم بعلمه لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو سمعه أو سماعه ولا أنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على ظن فلان يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولي وإن كان ذلك في حق الله تعالى ففيه طريقان أحدهما وهو قول أبي العباس وأبي علي بن أبي هريرة إنها على قولين كحقوق الآدميين والثاني وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولا واحدا لما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لو رأيت رجلا على حد لم أحد حتى تقوم البينة عدى ولأنه مندوب إلى ستره ودرئه والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فلا ستره بثوبك يا هزال فلم يجز الحكم فيه بعلمه .

(فصل) وإن سككت المدعى عليه ولم يقروا ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلناك ناكلا والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثا فإن لم يجب جعلنا ناكلا وحلف المدعى وقضى له لأنه لا يخلو إذا أجب من يقر أو ينكر فإن أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر وإن أنكر فقد وصل إنكاره بالنكول عن اليمين فقضينا عليه بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليمين :

(فصل) وإذا تحاكم إلى الحاكم أعجمي لا يعرف أسانته لم يقبل في الترجمة إلا عدلين لأنه إثبات قول يقف الحكم عليه فلم يقبل إلا من عدلين كالإقرار وإن كان الحق مما ثبت بالشاهد والمرأتين قبل ذلك في الترجمة وإن كان مما لا يقبل فيه إلا ذكرين لم يقبل في الترجمة إلا ذكرين فإن كان إقرارا باطنا ففيه قولان أحدهما أنه يثبت بشاهدين والثاني أنه لا يثبت إلا بأربعة :

(فصل) وإن حضر رجل عند القاضي وادعى على غائب عن البلد أو على حاضر فهرب أو على حاضر في البلد استر وتعدر إحضاره فإن لم يكن بينة لم يسمع دعواه لأن اجتماعها لا يفيد وإن كانت معه بينة سمع دعواه وسمعت بينة لأننا لو لم نسمع جعلت الغيبة ولاستتار طريقا إلى إسقاط الحق التي نصب الحاكم لحفظها ولا يحكم عليه إلا أن يحلف المدعى أنه لم يبرئ من الحق لأنه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة إراء أو قضاء أو حوالة ولهذا لو حضر من عليه الحق وادعى البراءة بشئ من ذلك سمعت دعواه وحلف عليه المدعى فإذا تعدر حضوره وجب على الحاكم أن يحتاط له ويحلف عليه المدعى وإن ادعى على حاضر في البلد يمكن إحضاره ففيه وجهان أحدهما أنه تسمع الدعوى والبينة ويقضى بها بعد ما يحلف المدعى لأنه غائب عن مجلس الحكم فجاز أيضا عليه كالعائب عن البلد والمستتر في البلد والثاني أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا الحكم وهو المذهب لأنه يمكن سؤاله ف يجوز القضاء عليه قبل السؤال كالحاضر في مجلس الحكم وإن ادعى على ميت سمعت البينة وقضى عليه فإن كان له

(قوله هيبة الناس) المية الاجلال والخفة وهبت الشئ وتهيبته أى خفته (قوله لم يقبل في الترجمة إلا عدلين) يقال ترجم كلامه إذا فسر به أسان آخر ومنه الترجمان والجمع التراجم مثل زعفران وزعافر : ويقال ترجمان ولك أن تضم التاء بضم الجيم فتقول ترجمان مثل مروج وسروع قال : كاترجمان لقي الأباطا \* القياس الجلي (١) نقيض الحق : أوجاوت الشئ : أظهرته بعد خفائه ولهذا سمى الصبح ابن جلاء لأنه يجاؤ الأشخاص ويظهرها من ظلم الليل :

(١) كثيرا ما يأتي المقرر بكلمات لا مناسبة لها في المذهب ويشرحها ومنها قوله «القياس الجلي» الخ .

وارث كان إخلاف المدعى إليه وإن لم يكن له وارث فعلى الحاكم أن يحلفه ثم يقضى له وإن كان على صبي سمعت البيعة وقضى عليه بعدم إخلاف المدعى لأنه تعذر الرجوع إلى جوابه فقضى عليه مع ميمين المدعى كالعائب والمستتر وإن حكم على الغائب ثم قدم أو على الصبي ثم بلغ كان على حجته في النسخ في البيعة والمعارضة بيعة يقيمها على القضاء أو الإبراء .

(فصل) ويجوز للقاضي أن يكتب إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به ويجوز أن يكتب إليه فيما حكم به لينفذه لما روى المصنف أن ابن قيس قال كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورش امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها لأن الحاجة تدعو إلى كتاب القاضي إلى القاضي فيما ثبت عنده ليحكم به ونما حكم به لينفذه فإن كان الكتاب فيما حكم به جاز قبول ذلك في المسافة القريبة والبعيدة لأن ما حكم به يازم كل أحد مضاؤه وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز قبوله إذا كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأن القاضي الكتاب فيما حمل شهود الكتاب كشاهد الأصل والشهود الذين يشهدون بما في الكتاب كشهود الفرع وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الأصل .

(فصل) ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان وقال أبو ثور يقبل من غير شهادة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة وقال أبو سعيد الاصطخري إذا عرف المكتوب إليه خط القاضي الكتاب وختمه جاز قبوله وهذا خطأ لأن الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم وإذا أراد إنفاذ الكتاب أحضر شاهدين ويقرأ الكتاب عليهما أو يقرأ غيره وهو يسمع، والمستحب أن ينظر الشاهدان في الكتاب حتى لا يحدف منه شيء وإن لم ينظرا جاز لأنهما يؤديان ماسمعا وإذا وصلا إلى القاضي المكتوب إليه قرأ الكتاب عليه وقالوا نشهدان هذا الكتاب كتاب فلان إليك وسمعناه وأشهدنا أنه كتب إليك بما فيه وإن لم يقرأ الكتاب ولم يكنهما سلماه إليه وقالوا نشهد أنه كتب إليك بهذا لم يجز لأنه ربما زور الكتاب عليهما وإن انكسر ختم الكتاب لم يضر لأن المعول على ما فيه وإن محي بعضه فإن كانا يحفظان ما فيه أو معهما نسخة أخرى شهدا وإن لم يحفظاه ولا معهما نسخة أخرى لم يشهدا لأنهما لا يعلمان ما محي منه .

(فصل) وإن مات القاضي الكتاب أو عزل جاز للمكتوب إليه قبول الكتاب والعمل به لأنهم إن كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه في كل حال وإن كان الكتاب بماتت عنده فالكتاب كشاهد الأصل وشهود الكتاب كشاهد الفرع وموت شاهد الأصل لا يمنع من قبول شهادة شهود الفرع إن فسق الكتاب ثم وصل كتابه فإن كان ذلك فيما حكم به لم يؤثر فسقه لأن الحكم لا يبطل بالفسق الحادث بعده وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز الحكم به لأنه كشاهد الأصل وشاهد الأصل إذا فسق قبل الحكم لم يحكم بشهادة شاهد الفرع وإن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل أو ولي غيره قبل الكتاب لأن المعول على ما حفظه شهود الكتاب وتحملوه ومن تحمل شهادة وجب على كل قاض أن يحكم بشهادته .

(فصل) فإن وصل الكتاب إلى المكتوب إليه فحضر الخصم وقال لست فلان بن فلان فالتقول قوله مع يمينه لأن الأصل أنه لا مطالبة عليه فإن أقام المدعى بيعة أنه فلان بن فلان فقال أنا فلان بن فلان إلا أني غير المحكوم عليه لم يتقبل قوله إلا أن يقيم البيعة أن له من يشاركه في جميع ما وصف به لأن الأصل عدم من يشاركه فلم يقبل قوله من غير بيعة وإن أقام بيعة أنه من يشاركه في جميع ما وصف به توقف عن الحكم حتى يعرف من المحكوم عليه منهما وإذا حكم المكتوب إليه على المدعى عليه بالحق فقال المحكوم عليه اكتب إلى الحاكم الكتاب إنك حكمت على حتى لا يدعى على ثانيا فقيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله أنه يازمه لأنه لا يأمن أن يدعى ثانيا ويقيم عليه البيعة فيقضى عليه ثانيا والثاني أنه لا يازمه لأن الحاكم إنما يكتب ما حكم به أو ثبت عنده والكتاب هو الذي حكم أو ثبت عنده دون المكتوب إليه .

(فصل) إذا ثبت عند القاضي حق بالاقرار فسأله المقر أنه يشهد على نفسه بماتت عنده من الاقرار لزمه ذلك لأنه لا يؤمن

(قوله لا يؤمن أن يحرف (١)) تحريف الكلام عن مواضعه تغييره (قوله ختم الكتاب) أي يجعل عليه شيء من شمع أو ما شاكله ويعلم عليه بعلامة من كتاب أو غيره وأصله عند العرب ختم الدن - وهو وعاء الخمر - بالطين قال الأعشى :

وصهبا يطاوف يهوديها وأبرزها وعابها ختم

(١) الموجود في المذهب «فلا يؤمن أن يزور» ولكن المقرر غير يزور يحرف وفسر التحريف .

أن ينكر المقر فلزمه الاشهاد ليكون حجة له إذا أنكر وإن ثبت عنده الحق يمين المدعى بعد نكول المدعى عليه فسأله المدعى أن يشهد على نفسه لزمه لأنه لا حجة للمدعى غير الإشهاد وإن ثبت عنده الحق البيعة فسأله المدعى الاشهاد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب لأن له بالحق بيعة فلم يلزم القاضي تجديده بيعة أخرى والثاني أنه يلزمه لأن في إشهاده على نفسه تعديلاً لبيعته وإثباتاً لحقته وإلزاماً لخصمه فان ادعى عليه حقا فأنكره وحلف عليه وسأله الخالف أن يشهد على راعته لزمه ليكون حجة له في سقوط الدعوى حتى لا يباطل به بالحق مرة أخرى وإن سأله أن يكتب له محضرا في هذه المسائل كلها وهو أن يكتب ماجرى وما ثبت به الحق فإن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يأت المحكوم له بقرطاس لم يلزمه أن يكتب لأن عليه أن يكتب وليس عليه أن يقرم وإن كان عنده قرطاس من بيت المال أو أنه صاحب الحق بقرطاس فهل يلزمه أن يكتب المحضر فيه وجهان أحدهما أنه يلزمه لأنه وثيقة بالحق فلزمه كالإشهاد على نفسه والثاني أنه لا يلزمه لأن الحق يثبت باليمين أو بالبيعة دون المحضر وإن سأله أن يسجل له وهو أن يذكر مايكتبه في المحضر ويشهد على إنفاذه ويسجل له فهل يلزم ذلك أم لا على ما ذكرناه في كتب المحضر وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب في نسختين إحداها تسلم إلى المحكوم له والأخرى تكون في ديوان الحكم فإن حضر عند القاضي رجلا لا يعرفهما وحكم بينهما ثم سأل المحكوم له كتب محضر أو سجل كتب حضر إلى رجلا قال أحدهما إنه فلان بن فلان وقال الآخر إنه فلان بن فلان وبجابهما وبذكر ما جرى بينهما ويشهد على ذلك . (فصل) وإن اجتمعت عنده محاضر وسجلات كتب على كل محضر اسم المتداعيين وبضم ما اجتمع منها في كل شهر أو في كل سنة على قدر قائلها وكثرتها وضم بعضها إلى بعض ويكتب عليها محاضر شهر كذا وكذا من سنة كذا لا يسجل عليه طبعته إذا احتاج إليه وإن حضر رجلا عند القاضي فادعى أحدهما أن له في ديوان الحكم حجة على خصمه فوجدها فإن كان حكما حكم به غيره لم يعمل به إلا أن يشهد به شاهدان أن هذا حكم به فلان القاضي ولا يرجع في ذلك إلى الخط والختم فإنه يحتمل التزوير في الخط والختم وإن كان حكمه حكم هو به فإن كان ذا كرا للحكم به عالما به وعمل به وألزم الخصم حكمه وإن كان غير ذا كرا لم يعمل به لأنه يجوز أن يكون قد زور على خطه وختمه وإن شهدا ثلثان عليه أنه حكم به لم يرجع إلى شهادتهما لأنه يشك في فعله فلا يرجع فيه إلى قول غيره كما أوشك في فرض من فروض صلاته فإن شهد الشاهدان على حكمه عند حاكم آخر أن هذا شاهد به فإن شهد شاهدان أن الأول توقف في شهادتهما لم يجز للثاني أن ينفذ الحكم انتهى شهدا به لأن الشهود فرع للحاكم الأول فإذا توقف الأصل لم يجز الحكم بشهادة الفرع كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد الأصل ثم شهد شاهدان أن شاهد الأصل توقف في الشهادة .

(فصل) إذا انضج الحكم للقاضي بين الخصمين فالمستحب أن يأمرهما بالصلح فإن لم يفعلا لم يجز تراداهما لأن الحكم لازم فلا يجوز تأخيرهما من غير رضا من له الحكم .

(فصل) إذا قال القاضي حكمت لفلان بكذا قبل قوله لأنه يملك الحكم فقبل الإقرار به كالأزواج لما ملك الطلاق قبل إقراره به وإن عزل ثم قال حكمت لفلان بكذا لم يقبل إقراره لأنه لا يملك الحكم فلم يملك الإقرار به وهل يكون شاهدا في ذلك فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه يكون شاهدا لأنه ليس فيه أكثر من أنه يشهد على فعل نفسه وذلك لا يوجب رد شهادته كما لو قالت امرأة أرضعت هذا الصبي والثاني وهو المذهب أنه لا يكون شاهدا لأن شهادته بالحكم تثبت لنفسه العداة لأن الحكم لا يكون إلا من عدل فتلحقه التهمة في هذه الشهادة فلم تقبل وبخالف المراجعة لأن شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة لنفسها لأن الرضاع يصح من غير عدل ولأن المذهب في الرضاع فعل المرتضع ولهذا يصح به دونها والمذهب في الحكم فعل الحاكم يكون شهادته على فعله فلم يقبل وبالله التوفيق .

( باب القسمة )

تجوز قسمة الأموال المشتركة لقوله عز وجل « وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارز قوهم به » وقولوا لهم قولا معروفاً ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر بينهما وقسم غنائم خيبر بأوطاس وقيل بالجعرانة ولأن بالشركة حاجة إلى القسمة لئلا يمكن كل واحد منهم أن يتصرف في المال على السكامل ويتخاص من كثرة الأيدي وسوء المشاركة :

(فصل) ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم ويجوز أن ينصبوا من يقسم بينهم ويجوز أن يرفعوا إلى الحاكم لينصب من أنفسهم بينهم ويجب أن يكون القاسم عالماً بالقسمة ليوصل كل واحد منهم إلى حقه كما يجب أن يكون الحاكم عالماً ليحكم بينهم بالحق فإن كان القاسم من جهة الحاكم لم يجوز أن يكون فاسقاً ولا عبداً لأنه نصيبه لإلزام الحكم فلم يجوز أن يكون فاسقاً ولا عبداً كالحاكم فإن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد وإن كان فيها تقويم لم يجوز أقل من اثنين لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين وإن كان فيها خرص ففيه قولان أحدهما أنه يجوز أن يكون الخارص واحداً والثاني أنه يجب أن يكون الخارص اثنين :

(فصل) فإن كان القاسم نصيبه الحاكم كانت أجرته من سهم المصالح لما روي أن علياً رضي الله عنه أعطى القاسم من بيت المال ولأنه من المصالح فكانت أجرته من سهم المصالح فإن لم يكن في بيت المال شيء عوجبت على الشركاء على قدر أملاكهم لأنه مؤنة تجب لمال مشترك فكانت على قدر الملك كنفقة العبد واليهام المشتركة وإن كان القاسم نصيبه الشركاء جاز أن يكون فاسقاً وعبداً لأنه وكيل لهم ويجب أجرته عليهم على ما شرطوا لأنه أجير لهم :

(فصل) وإن كان في القسمة رد فهو بيع لأن صاحب الرد بذل المال في مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضاً وإن لم يكن فيه رد ففيه قولان أحدهما أنها بيع لأن كل جزء من المال مشترك بينهما فإذا أخذ نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه والقول الثاني أنها فرز النصيبين وتمييز الحقين لأنها لو كانت بيعاً لم يجوز تعليقه على ما تخرجه القرعة ولأنها لو كانت بيعاً لافتقرت إلى لفظ التملك ولثبتت فيها الشفعة ولما تقدر بقدر حقه كسائر البيوع فإن قلنا إنها بيع لم يجوز فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب والعسل الذي انعقدت أجزاؤه بالنار وإن قلنا إنها فرز النصيبين جاز وإن قسم المحبوب والأدهان فإن قلنا إنها بيع لم يجوز أن يتفرقا من غير قبض ولم يجوز قسمتها إلا بالكيل كما لا يجوز في البيع وإن قلنا إنها فرز النصيبين لم يحرم التفرق فيها قبل التقابض ويجوز قسمتها بالكيل والوزن وإن كانت بينهما ثمرة على شجرة فإن قلنا إن القسمة بيع لم يجوز قسمتها خرصاً كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصاً وإن قلنا إنها تمييز الحقين فإن كانت ثمرة غير الكرم والنخل لم تجز قسمتها لأنها لا يصبح فيها الخرص وإن كانت ثمرة النخل والكرم جاز لأنه يجوز خرصها للفقراء في الزكاة فجاز للشركاء :

(فصل) وإن وقف على قوم نصف أرض وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب المطلق فإن قلنا إن القسمة بيع لم يصح وإن قلنا إنها تمييز الحقين نظرت فإن لم يكن فيها رد صححت وإن كان فيها رد فإن كان من أهل الوقف جاز لأنهم يتنازعون المطلق وإن كان من أصحاب المطلق لم يجوز لأنهم يتنازعون الوقف .

( ومن باب القسمة )

(قوله فارز قوهم منه) أي أعطوهم والرزق العطاء ورزق الجند عطاؤهم : وقولوا لهم قولا معروفاً قال في التفسير قولا جميلاً للاعتذار (قوله وإن كان في القسمة رد) الرد ما يرده أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب القليل من رده إذا رجعه إليه (قوله فرز النصيبين) الفرز مصدر فرزت الشيء أفرزه فرزاً إذا عزلته عن غيره وميزته ، والقلعة منه فرزة بالكسر وكذلك التمييز مثله : لا ضرر ولا إضرار وقد ذكر (قوله صاحب المطلق) بكسر الطاء هو ضد الوقف سمي طلقاً لأن مالكة مطلق التصرف فيه والوقف غير مطلق التصرف بل هو ممنوع من بيعه وهبته : والمطلق أيضاً الحلال

(فصل) وإن طلب أحد الشريكين القسمة وامتنع الآخر نظرت فإن لم يكن على واحد منهم ضرر في القسمة كالحبوب والأدهان والثياب الغليظة وماتساوت أجزاؤه من الأرض والدور أجبر الممتنع لأن الطالب يريد أن ينتفع بما على الكمال وأن يتخلص من سوء المشاركة من غير إضرار بأحد فوجبت إجابته إلى ما طالب وإن كان عليهما ضرر كالجواهر والثياب المرتفعة التي تنقص قيمتها بالقطع والرحى الواحدة والبئر والحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إضاعة المال ولأنه إتلاف مال وسفه يستحق به الحجر فلم يجبر عليه وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر نظرت فإن كان الضرر على الممتنع أجبر عليها وقال أبو ثور رحمه الله لا يجبر لأنها قسمة فيها ضرر فلم يجبر عليها كمالودخل الضرر عليهما وهذا خطأ لأنه يطلب حقه فيه منفعة فوجبت الإجابة إليه وإن كان على المطلوب منه ضرر كمالو كان له دين على رجل لا يملك إلا ما يقضى به دينه وإن كان الضرر على الطالب دون الآخر ففيه وجهان أحدهما أنه يجبر لأنه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما فأجبر الممتنع كمالو كان الضرر على الممتنع دون الطالب والثاني أنه لا يجبر وهو الصحيح لأنه يطلب مالا يستضر به فلم يجبر الممتنع ويخالف إذا لم يكن على الطالب ضرر لأنه يطلب ما ينتفع به وهذا يطلب ما يستضر به وذلك سفه فلم يجبر الممتنع .

(فصل) وإن كان بينهما دور أو أراض مختلفة في بعضها نخل وفي بعضها شجر أو بعضها يسقى بالسيح وبعضها يسقى بالناضح وطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعيانا بالقيمة وطلب الآخر قسمة كل عين قسم كل عين لأن كل واحد منهما له حق في الجميع فجاز له أن يطلب بحقه في الجميع وإن كان بينهما عوائد متلاصقة وأراد أحدهما أن يقسم أعيانا وطلب الآخر أن يقسم كل واحد منهما على الانفراد ففيه وجهان أحدهما أنها تقسم أعيانا كالدور الواحدة إذا كان فيها بيوت والثاني أنه يقسم كل واحدة منها لأن كل واحدة على الانفراد فقسم كل واحد منها كالدور المنفردة .

(فصل) فإن كان بينهما دار وطلب أحدهما أن تقسم فيجعل العلو لأحدهما والسفل للآخر وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع لأن العاوتابع للعروة في القسمة ولهذا لو كان بينهما عروة وطلب أحدهما القسمة وجبت القسمة ولو كان بينهما غرفة فطلب أحدهما القسمة لم يجب ولا يجوز أن يجعل التابع في القسمة متبوعا .

(فصل) وإن كان بين ملكيهما عروة حائط فأراد أن تقسم طولاً فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض واتفقا عليه جاز وإن طالب أحدهما ذلك وامتنع الآخر أجبر عليها لأنه لا ضرر فيها وإن أراد قسمتها عرضاً في كمال الطول واتفقا عليه جاز وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجبر لأنه لا تدخله القرعة لأنه إذا أقرع بينهما ربما صار بهما مال كل واحد منهما إلى ناحية ملك الآخر ولا ينتفع به وكل قسمة لا تدخلها القرعة لا يجبر عليها كالقسمة التي فيها رد والثاني وهو الصحيح أنه يجبر عليها لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد من الشريكين أن ينتفع بحصته إذا قسم فأجبر على القسمة كما لو أراد أن يقسمها طولاً فإن كان بينهما حائط فأراد قسمته نظرت فإن أراد قسمته طولاً في كمال العرض واتفقا عليه جاز وإن أراد ذلك واحد وامتنع الآخر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجبر لأنه لا بد من قطع الحائط وفي ذلك إتلاف والثاني أنه يجبر

(قوله أراض) قال أهل النحو لا يجوز جمع أرض على أراض والصواب أرضون بفتح الراء لأن أفعال جمع أفعال كأحمر وأحمر وأفاكل وأفاكل ولا يجمع فعل على أفعال بل يجمع على أرضين وأراض في القليل وأروض أيضاً وقال الجوهري أراض جمع وأراض جمع الجمع (قوله يسقى بالسيح) هو الماء الجاري على وجه الأرض وقد ذكر في الزكاة . والناضح البعير الذي يستقى عليه والأثني ناضحة وسانية . والناضح الذي ينضح على البعير أى يسوق السانية ويسقى بخلاف غيره (قوله وإن كان بينهما عوائد) أراد دكاكين متلاصقة متوالية البناء ، قال الجوهري أعضاء كل شيء ما يستند حوله من البناء وغيره كأعضاء الخوض وهي حجارة تنصب حول شفيره وأهلها سميت عوائد من هذا البناء ويقال عضد من نخل إذا كانت منعطفة متساوية . والعروة هي ساحة فارغة لبناء فيها بين الدور والجمع العراض والعرضات : والحائط معروف وهو الجدار سمي حائطاً لأنه محيط بما دونه .

وهو الصحيح لأنه تمكن قسمته على وجه ينتفعان به فأجبر أعياها كالعرضة فإن أراد قسمته عرضا في كمال الطول وانفق عليها جاز وإن طالب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لأن ذلك إتلاف وإفساد .

(فصل) وإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء بعضها عامر وبعضها خراب أو بعضها قوى وبعضها ضعيف أو بعضها شجر أو بناء وبعضها بياض أو بعضها يستقى بالسيح وبعضها بالنضح نظرت فإن أمكن التسوية بين الشريكين في جيده ورديته بأن يكون الجيد في مقدمتها والردىء في مؤخرها فإذا قسمت بينهما نصفين صار إلى كل واحد منهما من الجيد والردىء مثل ما صار إلى الآخر من الجيد والردىء فطالب أحدهما هذه القسمة أجبر عليها لأنها كالأرض المتساوية الأجزاء في إمكان التسوية بينهما فيها وإن لم تمكن التسوية بينهما في الجيد والردىء بأن كانت العمارة أو الشجر أو الـ في أحد النصفين دون الآخر نظرت فإذا أمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة بأن تكون الأرض ثلاثين جريا وتكون عشرة أجرة من جيدها بقيمة عشرين جريا من رديتها فدعا إلى ذلك أحد الشريكين وامتنع الآخر ففيه قولان أحدهما أنه لا يجبر الممتنع لعدم التساوي في الزرع وتوقف القسمة إلى أن يتراضيا والقول الثاني أنه يجبر لوجود التساوي بالتعديل فعلى هذا في أجرة القسام وجهان أحدهما أنه يجب على كل واحد منهما نصف الأجرة لأنهما يتساويان في أصل الملك والثاني أنه يجب على صاحب الشجرة ثلث الأجرة وعلى صاحب العشرين ثلثاها لتفاضلها في المأخوذ بالقسمة وإن أمكن قسمته بالتعديل وقسمة الرد فدعا أحدهما إلى قسمة التمديل ودعا الآخر إلى قسمة الرد فإن قلنا إن قسمة التعديل يجبر عليها فالقول قول من دعا إليها لأن ذلك مستحق وإن قلنا لا يجبر وقفت إلى أن يتراضيا على إحدهما .

(فصل) وإن كانت بينهما أرض مزروعة وطالب أحدهما قسمة الأرض دون الزرع وجبت القسمة لأن الزرع لا يمنع القسمة في الأرض فلم يمنع وجوبها كالقماش في الدار وإن طالب أحدهما قسمة الأرض والزرع لم يجبر لأن الزرع لا يمكن تعديله فإن تراضيا على ذلك فإن كن بذرا لم يجز قسمته لأنه مجهول وإن كان قد ظهر فإن كان مملارا فيه كالفصيل والقطن جاز لأنه معلوم مشاهد وإن كان قد انعقد فيه الحب لم يجز لأننا قلنا إن القسمة بيع لم يجز لأنه يبيع أرض وطعام بأرض وطعام ولأنه قسمة مجهول ومعلوم وإن قلنا إن القسمة فرز النصيبين لم يجز لأنه قسمة مجهول ومعلوم .

(فصل) وإن كان بينهما عبيد أو ماشية أو أخشاب أو ثياب فطالب أحدهما قسمتها أعيانا وامتنع الآخر فإن كانت متفاضلة لم يجبر الممتنع وإن كانت متماثلة ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق وأبي سعيد الأصمطي أنه لا يجبر الممتنع وهو ظاهر المذهب لأنهما متماثلة والثاني وهو قول أبي علي بن خيران وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجبر الممتنع لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعيانا كاللوز المتفرقة .

(فصل) وإن كان بينهما منافع فأراد قسمتها مهايأة وهو أن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل تلك المدة جاز لأن المنافع كالأعيان فجاز قسمتها كالأعيان وإن طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع ومن أصحابنا من حكى فيه وجه آخر أنه يجبر كما يجبر على قسمة الأعيان والصحيح أنه لا يجبر لأن حق كل واحد منهما تعجل فلا يجبر على تأخيرها بالمهايأة ويخالف الأعيان فإنه لا يتأخر بالقسمة حق كل واحد فإذا عقدا على مدة اختص كل واحد منهما بمنفعة تلك المدة وإن كان يحتاج إلى النفقة كالعبد والبهيمة كانت نفقته على من يستوفي منفعته وإن كسب العبد كسبا معتادا في مدة أحدهما كان لمن هو في مدته وهل تدخل فيها الأكساب النادرة كاللقطه والركز والهبة والوصية فيه قولان أجدهما أنها تدخل فيها لأنها كسب فأنشبه المعتاد والثاني أنها لا تدخل فيها لأن المهايأة بيع لأنه يبيع حقه من الكسب في أحد اليومين بحقه في اليوم الآخر والبيع لا يدخل فيه إلا ما يقدر على تسليمه في العادة والبادر لا يقدر على تسليمه في العادة فلم يدخل فيه فعلى هذا يكون بينهما .

(فصل) وينبغي للقاسم أن يحصى عدد أهل السهام ويعدل السهام بالأجزاء أو بالقيمة أو بالرد فإن تساوى عددهم وسهامهم

(قوله فأراد قسمتها مهايأة) المهايأة أصلها الإصلاح وهيأت الشيء أصلحته وهي مفاعلة من ذلك فإذا تصالحا على هذه القسمة قيل تهايا مهايأة . والأكساب النادرة التي تشذ ويعدم وجودها في كل حين .

كثلاثة بينهم أرض أثلاثا فله أن يكتب الأسماء ويخرج على السهام وله أن يكتب السهام ويخرج على الأسماء فإن كتب الأسماء كتبها في ثلاث رقاع في كل رقعة اسم واحد من الشركاء ثم يأمر من لم يحضر كتب الرقاع والبندقة أن يخرج رقعة على السهم الأول فمن خرج اسمه أخذه ثم يخرج على السهم الثاني فمن خرج اسمه أخذه وتعين السهم الثالث للشريك الثالث فإن كتب السهام كتب في ثلاث رقاع في رقعة السهم الأول وفي رقعة السهم الثاني وفي رقعة السهم الثالث ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم أحد الشركاء أي سهم خرج أخذه ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم آخر فأى سهم خرج أخذه الثاني ثم يتعين السهم الباقي للشريك الثالث وإن اختلفت سهامهم فإن كان لواحد السدس وللآخر الثالث والثالث النصف قسمها على أقل السهام وهو السدس فيجعلها أسداسا ويكتب الأسماء ويخرج على السهام فيأمر أن يخرج على السهم الأول فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه ثم يخرج على السهم الثاني فإن خرج اسم صاحب الثالث أخذ الثاني والذي يليه لأن له سهمين وتعين الباقي لصاحب النصف وإن خرجت الرقعة الأولى على اسم صاحب النصف أخذ السهم الأول واللذين يليانه وهو الثاني والثالث ثم يخرج على السهم الرابع فإن خرج اسم صاحب الثالث أخذه والسهم الذي يليه وهو الخامس وتعين السهم السادس لصاحب السدس وإنا قاننا أنه يأخذ مع الذي يليه لينتفع بما يأخذه ولا يستنصر به ولا يخرج في هذا القسم السهام على الأسماء لأن الوفاة ذلك بما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول أخذه وسهمين قبله ويقول الآخرون بل نأخذه وسهمين بعده فيؤدى إلى الخلاف والخصومة :

(فصل) وإذا ترفع الشريكان إلى الحاكم وسألاه أن ينصب من يقسم بينهما فقسم قسمة إجبار لم يعتبر تراض الشركاء لأنه لما لم يعتبر التراضى في ابتداء القسمة لم يعتبر بعد خروج القرعة فإن نصب الشريكان قاسما فقسم بينهما فالمنصوص أنه يعتبر التراضى في ابتداء القسمة وبعد خروج القرعة وقال في رجلين حكما رجلا يحكم بينهما ففيه قولان أحدهما أنه يلزم الحكم ولا يعتبر رضاها والثاني أنه لا يلزم الحكم إلا برضاها والقاسم ههنا بمنزلة هذا الحاكم لأنه نصبه الشريكان فيكون على قواين أحدهما وهو المنصوص أنه يعتبر الرضى بعد خروج القرعة لأنه لما اعتبر الرضى في الابتداء اعتبر بعد خروج القرعة والثاني أنه لا يعتبر لأن القاسم مجتهد في تعديل السهام والاقراع فلم يعتبر الرضى بعد حكمه كالحاكم وإن كان في القسمة رد وخرجت القرعة لم تازم إلا بالتراضى وقال أبو سعيد الاصطخري نلزم من غير تراض كقسمة الإجبار وهذا خطأ لأن في قسمته الإجبار لا يعتبر الرضى في الابتداء وههنا يعتبر فاعتبر بعد القرعة :

(فصل) إذا تنازعا أرضا ثم ادعى أحدهما غلطا فإن كان في قسمة إجبار لم يقبل قوله من غير بيينة لأن القاسم كالحاكم فلم يقبل دعوى الغلط عليه من غير بيينة كالحاكم فإن أقام البيينة على الغلط نقضت القسمة وإن كان في قسمة اختيار نظرت فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم لم يقبل قوله لأنه رضى بأخذ حقه ناقصا وإن أقام بيينة لم تقبل لجواز أن يكون قدرضى دون حقه ناقصا وإن قسم بينهما قاسم نصباه فإن قلنا إنه يفتر إلى التراضى بعد خروج القرعة لم يقبل دعواه لأنه رضى بأخذ الحق ناقصا وإن قلنا إنه لا يفتر إلى التراضى بعد خروج القرعة فهو كقسمة الإجبار فلا يقبل قوله إلا ببيينة فإن كان في القسمة رد لم يقبل قوله على المذهب وعلى قول أبي سعيد الاصطخري هو كقسمة الإجبار فلم يقبل قوله إلا ببيينة :

(فصل) وإن تنازع الشريكان بعد القسمة في بيت في دار اقتسماها فادعى كل واحد منهما أنه في سهمه ولم يكن له بيينة تحالفا ونقضت القسمة كما قلنا في المتبايعين وإن وجد أحدهما بما صار إليه عينا فله الفسخ كما قلنا في البيع :

(فصل) إذا اقتسما أرضا ثم استحق ماصار لأحدهما شيء بعينه نظرت فإن استحق مثله من نصيب الآخر أضيفت القسمة وإن لم يستحق من حصة الآخر مثله بطلت القسمة لأن من استحق ذلك من حصته أن يرجع في سهم شريكه وإذا استحق ذلك عادت الإشاعة وإذا استحق جزء مشاع بطلت القسمة في المستحق وهل تبطل في الباقي فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يبنى على تفريق الصفقة فإن قلنا إن الصفقة لا تفرق بطلت القسمة في الجميع وإن قلنا إنها تفرق صححت في الباقي والثاني

(قوله جزء مشاع) من أشعت الخبر أى أذعته فهو شائع في الناس لا يعلمه واحد دون واحد كذلك الشيء المشاع بين الشركاء لا يختص به واحد دون واحد :



وهو قول أبي إسحاق أن القسمة تبطل في الباقي قولاً واحداً لأن القصد من القسمة تمييز الحقين ولم يحصل ذلك لأن المستحق صار شريكاً لكل واحد منهما فبطلت القسمة :

(فصل) إذا قسم الوارثان التركة ثم ظهر دين على الميت فإنه ينبغي على بيع التركة قبل قضاء الدين وفيه وجهان ذكرناهما في الفلاس فإن قلنا إن القسمة تمييز الحقين لم تنقض القسمة وإن قلنا إنها بيع ففي نقضها وجهان والله أعلم :

( باب الدعوى والبيئات )

لا تصح دعوى مجهول في غير الوصية لأن القصد بالحكم فصل الحكومة والتزام الحق ولا يمكن ذلك في المجهول فإن كان المدعى ديناً ذكر الجنس والنوع والصفة وإن كان عيناً باقياً ذكر صفتها وإن ذكر قيمتها كان أحوط وإن كانت العين تالفة فإن كان لها مثل ذكر صفتها وإن ذكر القيمة كان أحوط وإن لم يكن لها مثل ذكر قيمتها وإن كان المدعى شيئاً محلياً أو لجام محلي فإن كان بنصفه قومه بالذهب وإن كان بالذهب قومه بالنصف وإن كان محلياً بالذهب والفضة قومه بما شاء منهما وإن كان المدعى مالاً عن وصية جازاً أن يدعى مجهولاً لأن بالوصية يملك المجهول ولا يلزم في دعوى المال ذكر السبب الذي ملك به لأن أسبابه كثيرة فيشتق معرفة سبب كل درهم فيه وإن كان المدعى قتلًا لزمه ذكر صفته وأنه عمد أو خطأ وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره ويذكر صفة العمد لأن القتل لا يمكن تلافيه فإذا لم يبين لم تؤمن أن يقتصر فيما لا يجب فيه انقصاص وإن كان المدعى نكاحاً فقد قال الشافعي رحمه الله لا يسمع حتى يقول نكحتنا بولي وشاهدنا ورضاءها فنحن أصحابنا من قال لا يشترط لأنه دعوى ملك فلا يشترط فيه ذكر السبب كدعوى المال وما قال الشافعي رحمه الله ذكره على سبيل الاستحباب كما قال في أمتهان الشهود إذا ارتاب بهم ومنهم من قال إن ذلك شرط لأنه مبني على الاحتياط وتعلق العقوبة بجنسه فشرط في دعواه ذكر الصفة كدعوى القتل ومنهم من قال إن كان يدعى ابتداء النكاح لزمه ذكره لأنه شرط في الابتداء وإن كان يدعى استدامة النكاح لم يشترط لأنه ليس بشرط في الاستدامة وإن ادعت امرأة على رجل نكاحاً فإن كان مع النكاح حق قدعيه من مهر أو نفقة سمعت دعواها وإن لم تدع حقاً سواه ففيه وجهان أحدهما أنه لا تسمع دعواها لأن النكاح حق للزوج على المرأة فإذا ادعت المرأة كان ذلك إقراراً والاقرار لا يقبل مع إنكار المقر كما لو أقرت له بدار والثاني أنه تسمع لأن النكاح يتضمن حقة وقالها فصحت دعواها فيه وإن كان المدعى يبيع أو إجارة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يفتقر إلى ذكر شروطه لأن المقصود به المال فلم يفتقر إلى ذكر شروطه كدعوى المال والثاني أنه يفتقر إلى ذكر شروطه لأنه دعوى عقد ففتقر إلى ذكر شروطه كالنكاح والثالث أنه إن كان في غير الجارية لم يفتقر لأنه لا يقصد به غير المال وإن كان في جارية افتقر لأنه يملك به الوطء فأشبه النكاح وما لزم ذكره في الدعوى ولم يذكره سأل الحاكم عنه ليدكره فتصير الدعوى معلومة فيمكن الحكم بها .

(فصل) وإن ادعى عليه مالا مضافاً إلى سببه فإن ادعى عليه ألفاً اقترضه أو أتلف عليه فقال ما أقرضني أو ما أتلف عليّ عليه صح الجواب لأنه أجاب عما ادعى عليه وإن لم يتعرض لما ادعى عليه بل قال لا يستحق على شيئاً صح الجواب ولا يكفل إنكار ما ادعى عليه من القرض أو الاتلاف لأنه يجوز أن يكون قد أقرضه أو أتلف عليه ثم قضاه أو أبرأه منه فإن أنكره كان كاذباً في إنكاره وإن أقر به لم يقبل قوله أنه قضاه أو أبرأه منه فيستضر به وإن أنكر الاستحقاق كان صادقاً ولم يكن عليه ضرر :

(فصل) وإن ادعى على رجل ديناً في ذمته فأنكره ولم تكن بينة فالقول قوله مع يمينه لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أو أن الناس أعطوا بدعواهم لا دعوى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه ولأن الأصل

(قوله التركة) ذكرنا أن التركة ما يتركه الميت ترثها فعلة من الترك :

( ومن باب الدعوى والبيئات )

المدعى في التاعة كل من ادعى نسباً أو علماً أو ادعى ملك شيئاً أو وزع فيه أو لم يناع ولا يقال في الشرع مدعى إلا إذا نازع غيره : وسميت البيئية بيئته وهي الشهود لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفاؤه من بان الشيء إذا ظهر وأبذنه أظهرته وتبين لظاهر ووضح (قوله امتحان الشهود) وهو اختبارهم ، محنت الشيء وامتحنته أي اختبرته والاسم المحنة وأصله من محنت البئر محناً إذا خرجت ترابها وطينها :

براءة ذمته فجعل القول قوله وإن ادعى عينا في يده فأذكره ولا يبيته فالقول قوله مع يمينه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في قصة الحضرمي والكندى شاهداك أو يمينه ولأن الظاهر من اليد الملك فقبل قوله وإن تداعيا عينا في يدهما ولا يبيته حلنا وجعل المدعى بينهما نصفين لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلين تداعيا دابة ليس لأحدهما يبيته فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولأن يد كل واحد منهما على نصفها فكان القول فيه قوله كما لو كانت العين في يد أحدهما :

(فصل) وإن تداعيا عينا ولأحدهما يبيته وهي في يدهما أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما حكم لمن له البيته لقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك أو يمينه فبدأ بالحكم بالشهادة ولأن البيته حجة صريحة في إثبات الملك لأهله فيها واليد تحتل الملك وغيره والذي يقويها هو اليمين وهو مقيم فيها فقد تمت البيته عليها وإن كان لكل واحد منهما بيته نظرت فإن كانت العين في يد أحدهما قضى لمن له اليد من غير يمين ومن أصحابنا من قال لا يقضى لصاحب اليد من غير يمين لأن بيته تعارضها بيته المدعى فتسقطها يبقى له اليد واليد لا يقضى بها من غير يمين والمنصوص أنه يقضى له من غير يمين لأن معه بيته معهما ترجيح وهو اليد ومع الآخر بيته لا ترجيح معهما والاحتجان إذا تعارضتا ومع أحدهما ترجيح قضى بالتي معها الترجيح كالخبرين إذا تعارضتا ومع أحدهما قياس وإن كانت العين في يد أحدهما فأقام الآخر بيته فقضى له وسلمت العين إليه ثم قام صاحب اليد بيته أنها له نقض الحكم وردت العين إليه لأنها حكما للآخر ظنا منا أنه لا يبيته له فإذا أتى بالبيته بان لنا أنه كانت له يد وبيته فقد تمت على بيته الآخر :

(فصل) وإن كان لكل واحد منهما بيته والعين في يدهما أو في يد غيرهما أو لا يد لأحدهما عليهما تعارضت البيتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان وهو الصحيح لأنهما حجتان تعارضتا ولا مزية لأحدهما على الأخرى فسقطتا كالتصديق في الحادثة فعلى هذا يكون الحكم فيه كما أو تداعيا ولا يبيته لواحد منهما والثاني أنهما يستعملان وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال أحدها أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطاحا لأن أحدهما صادقة والأخرى كاذبة ويرجى معرفة الصادقة فوجب التوقف كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر ونسي السابق منهما والثاني أنه يقسم بينهما لأن البيته حجة كاليد ولو استويا في اليد قسم بينهما فكذلك إذا استويا في البيته والثالث أنه يقرع بينهما فنخرجت له القرعة حكم له لأنه لا مزية لأحدهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر بإحدهما :

(فصل) وإن كانت بيته أحدهما شاهدين وبيته الآخر أربعة وأكثر فهم متعارضتان وفيهما القولان لأن الاثنين مقدران بالشرع فكان حكمهما وحكم ما زاد سواء وإن كانت إحدى البيتين أعدل من الأخرى فهم متعارضتان وفيهما القولان ولأنهما متساويتان في إثبات الحق وإن كانت بيته أحدهما شاهدين وبيته الآخر شاهدا وامرأتين فهم متعارضتان وفيهما القولان لأنهما متساويتان في إثبات المال وإن كانت بيته أحدهما شاهدين وبيته الآخر شاهدا أو يميناً ففيه قولان أحدهما أنهما يتعارضان وفيهما القولان لأنهما متساويتان في إثبات المال والقول الثاني أنه يقضى لمن له الشاهدان لأن بيته مجمع عليها وبيته الآخر مختلف فيها :

(فصل) وإن كانت العين في يد غيرهما فشهدت بيته أحدهما بأنه ملكه من سنة وشهدت بيته الآخر أنه ملكه من سنتين ففيه قولان قال في البويطي هما سواء لأن القصد إثبات الملك في الحال وهما متساويتان في إثبات الملك في الحال والقول الثاني أن التي شهدت بالملك المتقدم أولى وهو اختيار المزي وهو الصحيح لأنها انفردت بإثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه البيته الأخرى وأما إذا كان الشيء في يد أحدهما فإن كان في يد من شهد له بالملك المتقدم حكم له وإن كان في يد الآخر فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس رحمه الله يبنى على القولين في المسئلة قبلها إن قلنا إنهما متساويتان حكم لصاحب اليد وإن قلنا إن التي شهدت بالملك المتقدم تقدم قدمت ههنا أيضا لأن الترجيح من جهة البيته أولى من الترجيح باليد ومن أصحابنا من قال يحكم به لمن هو في يده قولاً واحداً لأن اليد المرجحة أولى من الشهادة بالملك المتقدم وأما إذا تداعيا دابة وأقام أحدهما بيته أنها ملكه نتجت في ملكه وأقام الآخر أنها دابته ولم يذكر التنازع فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس الحكم فيه كالحكم في الشهادة بالملك المتقدم وفيها

(قوله الترجيح) : أخوذ من رجحان الميزان ورجحت بفلان إذا كنت أرزن منه : وقوم مراجيح في الحلم : ومعناه أن يكون إحدى الحجتين أقوى بزيادة شيء ليس في الأخرى

قولان لأن الشهادة النتاج كشهادته بالملك المتقدم وقال أبو إسحاق يحكم لمن شهدت له البيعة بالنتاج قولاً واحداً لأن بيعة النتاج تنفي أن يكون الملك لغيره والبيعة بالملك المتقدم لا تنفي أن يكون الملك قبل ذلك لغير المشهود له :

(فصل) إذا ادعى رجل داراً في يد رجل وأقام بيعة أن هذه الدار كانت في يده أو في ملكه أمس فقد نقل المزني والربيع أنه لا يحكم بهذه الشهادة وحكى البويطي أنه يحكم بها فقال أبو العباس في قولان أحدهما أنه يحكم بذلك لأنه قد ثبتت بالبيعة أن الدار كانت له والظاهر بقاء الملك والقول الثاني أنه لا يحكم بها وهو الصحيح لأنه ادعى ملك الدار في الحال وشهدت له البيعة بما لم يدعه فلم يحكم بها كما لو ادعى داراً فشهدت له البيعة بدار أخرى وقال أبو إسحاق لا يحكم بها قولاً واحداً وما ذكره البويطي من تخريبه .

(فصل) وإن ادعى رجل على رجل داراً في يده وأقر بها غيره نظرت فإن صدقه المقر له حكم له لأنه مصدق فيما في يده وقد صدقه المقر له فحكم له وتنتقل الخصومة إلى المقر له فإن طلب المدعى يمين المقر أنه لا يعلم أنها له ففيه قولان بناءً على من أقر بشيء في يده لغيره ثم أقر به لآخر وفيه قولان أحدهما يلزمه أن يغرم للثاني والثاني لا يلزمه فإن قلنا يلزمه أن يغرم حلف لأنه ربما خاف أن يحلف فيقر للثاني فيغرم له وإن قلنا لا يلزمه لم يحلف لأنه إن خاف من اليمين فأقر للثاني لم يلزمه شيء فلا فائدة في تحليفه وإن كذبه المقر له ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس أنه يأخذها الحاكم ويحفظها إلى أن يجد صاحبها لأن الذي في يده لا يدعيه والمقر له أسقط إقراره بالكذب وليس للمدعى بيعة فلم يبق إلا أن يحفظها الحاكم كالمال الضال والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يسلم إلى المدعى لأنه ليس ههنا من يدعيه غيره وهذا خطأ لأنه حكم بمجرد الدعوى وإن أقر بها للغائب ولا بيعة وقف الأمر إلى أن يقدم الغائب لأن الذي في يده لا يدعيها ولا بيعة تقضى بها فوجب التوقف فإن طلب المدعى يمين المدعى عليه أنه لا يعلم أنها له فعلى ما ذكرناه من قولين وإن كان للمدعى بيعة قضى له وهل يحتاج إلى أن يحلف مع البيعة فيه وجهان أحدهما أنه يحتاج أن يحلف مع البيعة لأنه حكمتنا بإقرار المدعى عليه أنه ملك للغائب ولا يجوز القضاء بالبيعة على الغائب من غير يمين والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه لا يحتاج أن يحلف لأنه قضاء على الحاضر وهو المدعى عليه وإن كان مع المدعى عليه بيعة أنها للغائب فالمنصوص أنه يحكم ببيعة المدعى وتسلم إليه ولا يحكم ببيعة المدعى عليه وإن كان معها يداً لأن بيعة صاحب اليد إنما يقضى بها إذا أقامها صاحب الملك أو وكيل له والمدعى عليه ليس بملك ولا هو وكيل للملك فلم يحكم ببيعةه وحكى أبو إسحاق رحمه الله عن بعض أصحابنا أنه قال إن كان المقر للغائب يدعى أن الدار في يده ودعيه أو عارية لم تسمع بيعة وإن كان يدعى أنها في يده بإجارة سمعت بيئته وقضى بها لأنه يدعى لنفسه حقاً فسمعت بيئته فيصح الملك للغائب ويستوفى بها حقه من المنفعة وهذا خطأ لأنه إذا لم تسمع البيعة في إثبات الملك وهو الأصل فلا نسمع لاثبات الإجارة وهي فرع على الملك أولى وإن أقر بها لجهول فقد قال أبو العباس فيه وجهان أحدهما أنه يقال له إقرارك لجهول لا يصح فلما أن تقر بها لمعروف أو تدعيها لنفسك أو نجعلك ناكلاً وتحلف المدعى ويقضى له والثاني أن يقال له إما أن تقر بها للمعروف أو نجعلك ناكلاً ولا يقبل دعواه لنفسه لأنه بإقراره لغيره نفي أن يكون الملك له فلم تقبل دعواه بعد :

(فصل) إذا ادعى جارية وشهدت البيعة أنها ابنة أمته لم يحكم بها إلا أنها قد تكون ابنة أمته ولا تكون له بأن تلدها في ملك غيره ثم يملك الأمة دونها فتكون ابنة أمته ولا تكون له وإن شهدت البيعة أنها ابنة أمته ولدتها في ملكه فقد قال الشافعي رحمه الله حكمت بذلك وذكر في الشهادة بالملك المتقدم قولين فنقل أبو العباس جواب تلك المسئلة إلى هذه وجهاً للمها على قولين وقال سائر أصحابنا يحكم بها ههنا قولاً واحداً وهناك على قولين والفرق بينهما أن الشهادة هناك بأصل الملك فلم تقبل حتى يثبت في الحال والشهادة ههنا بتام الملك وأداه حدث في ملكه فلم يفتقر إلى إثبات الملك في الحال وإن ادعى غزلاً أو طيراً أو أجزاً أو أقام البيعة أن الغزل من قطنه والطير من بيضه والآجر من طينه قضى له لأن الجميع عين ماله وإنما تغيرت صفة .

(فصل) إذا ادعى رجل أن هذه الدار ملكه من سنتين وأقام على ذلك بيعة وادعى آخر أنه ابتاعها من سنتين وأقام على ذلك بيعة قضى ببيعة الابتاع لأن بيعة الملك شهدت بالملك على الأصل وبيعة الابتاع شهدت بأمر حادث خفي على بيعة الملك فقد تمت على بيعة الملك كما تقدم بيعة الجرح على بيعة التعديل :

(فصل) وإن كان في يد رجل دار وادعى رجل أنه ابتاعها من زيد وهو يملكها وأسمى ذلك بيته حكماً له لأنه ابتاعها من مالكها وإن شهدت له البيعة أنه ابتاعها منه وسد بها إليه حكمه لأنه لا يسلم إلا ما يملكه وإن شهدت أنه ابتاعها منه ولم تذكر الملك ولا التسليم لم يحكم بهذه الشهادة ولم تؤخذ الدار من هي في يده لأنه قد يبيع الإنسان ما يملكه وما لا يملكه فلا تزال يده صاحب الدار.

(فصل) وإن كان في يد رجل دار فادعاه رجل وأقام البيعة أنها له أجراً ممن هي في يده وأقام الذي في يده الدار بيعة أنها له قدمت بيعة الخاج الذي لا يد له لأن الدار المستأجرة في ملك المؤجر ويده وليس للمستأجر إلا الانتفاع فتصير كما لو كانت في يده اروادعى رجل أنها له غصبه عليها الذي هي في يده وأقام البيعة فإنه يحكم بها للمغضوب منه .

(فصل) وإن تدعى رجلان داراً في يد ثالث فشهد لأحدهما شاهدان أن الذي في يده الدار غصبه عليها وشهد للآخر شاهدان أنه أقر لها قضى للمغضوب منه لأنه ثبت بالبيعة أنه غاصب وإقرار الغاصب لا يقبل فحكم بها للمغضوب منه .

(فصل) إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان ونقده الثمن وأقام على ذلك بيعة وادعى آخر أنه ابتاعها منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بيعة وتاريخ أحدهما في رخصه وتاريخ الآخر في شوال قضى لمن ابتاعها في رمضان لأنه ابتاعها وهي في ملكه والذي ابتاعها في شوال ابتاعها بعد ما زال ملكه عنها وإن كان تاريخهما واحداً أو كان تاريخهما مطلقاً أو تاريخ أحدهما مطلقاً وتاريخ الآخر مؤرخاً فإن كانت الدار في يد أحدهما قضى له لأن معه بيعة ويده وإن كانت في يد البائع تعارضت البيعتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان والثاني أنهما يستعملان فإن قلنا إنهما يسقطان رجع إلى البائع فإن أنكرها حلف لكل واحد منهما يميناً على الأفراد وقضى له وإن أقر لأحدهما سلمت إليه وهل يحلف للآخر فيه قولان وإن أقر لهما جعت لهما نصفين وهل يحلف كل واحد منهما للآخر على النصف الآخر على القولين وإن قلنا إنهما يستعملان نظرت فإن صدق البائع أحدهما ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس أنها تجعل لمن صدقه البائع لأن الدار في يده فإذا أقر لأحدهما فقد نقل يده إليه فتصير له يده وبيعة وقال أكثر أصحابنا لا يرجع بإقرار البائع وهو الصحيح لأن البيعتين اتفقتا على إزاء المالك البائع وإسقاط يده فلي هذا يقرع بينهما في أحد الأقوال ويقسم بينهما في الثاني فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاع به ولا يجيء القول بالوقف لأن العقود لا توقف (فصل) وإن ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار من زيد وهو يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بيعة وادعى آخر أنه ابتاعها من عمرو وهو يملكها ونقده الثمن وأقام عليه بيعة فإن كانت في يد أجنبي أو في يد أحد البائعين وقلنا على المذهب الصحيح أنه لا يرجع البيعة بقول البائع تعارضت البيعتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان والثاني أنهما يستعملان فإن قلنا إنهما يسقطان رجع إلى من هو في يده فإن ادعاه لنفسه فالقول قوله ويحلف لكل واحد منهما وإن أقر لأحدهما سلم إلى يده وهل يحلف للآخر فيه قولان وإن أقر لهما جعل لكل واحد منهما نصفه وهل يحلف الآخر على النصف الآخر على القولين وإن قلنا إنهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال ويقسم بينهما في القول الثاني فيجعل لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاعه ولا يجيء الوقف لأن العقود لا توقف .

(فصل) وإن كان في يد رجل دار فادعى زيد أنه باعها منه بألف وأقام عليه بيعة وادعى عمرو أنه باعها منه بألف وأقام عليه بيعة فإن كانت للبيعتان بتاريخ واحد تعارضتا وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان والثاني أنهما يستعملان فإذا قلنا إنهما يسقطان رجع إلى قول من هي في يده فإن ادعاه لنفسه وأنكر الشراء حلف لكل واحد منهما وحكم له وإن أقر لأحدهما لزمه الثمن لمن أقر له وحلف للآخر قولاً واحداً لأنه لو أقر له بعد إقراره للأول لزمه له الألف لأنه يقر له بحق في ذمته فلزمه أن يحلف قولاً واحداً وإن قلنا إنهما يستعملان أقرع بينهما في أحد الأقوال ويقسم في القول الثاني ولا يجيء الوقف لأن العقود لا توقف وإن كانتا بتاريخين مختلفين بأن شهدت بيعة أحدهما بعقد في رمضان وبيعة أحدهما بعقد في شوال لزمه الثمنان .

لأنه يمكن الجمع بينهما بأن يكون قد اشتراه في رمضان من أحدهما ثم باعه واشتراه من الآخر في شوال وإن كانت البيعتان مطلقتين ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه الثمان لأنه يمكن استعملهما بأن يكون قد اشتراه في وقتين مختلفين والثاني أنه ما يراضان فيكون على القولين لأنه يحتمل أن يكونا في وقتين فيأزمه الثمان ويحتمل أن يكونا في وقت واحد ، والأصل برأية الذمة .

(فصل) وإن ادعى رجل ملك عبداً أقام عليه بينة وادعى آخر أنه باعه أو وقفه أو أعتقه وأقام عليه بينة قدم البيع والوقف والعنق لأن بينة الملك شهدت بالأصل وبينة البيع والوقف والعنق شهدت بأمر حدث خفي على بينة الملك فقد تمت على بينة المالك وإن كان في يد رجل عبداً ادعى رجل أنه ابتاعه وأقام عليه بينة وادعى العبد أن مولاه أعتقه وأقام عليه بينة فإن عرف السابق منهما بالابتاع ربح قضى بأسبق الناصر فإن السابق منهما يمنع صحته الثاني فقدم عليه وإن لم يعرف السابق منهما تعارضتا وفيهما قولان أحدهما أنه لا يسقطان ويرجع إلى من في يده العبد وإن كان كذبهما جلف لكل واحد منهما عينة على الانفرد وإن صدق أحدهما قضى لمن صدقه والقول الثاني أنهما يستعملان فيقرع بينهما في أحد الأقوال فمن خرجت له القرعة قضى له ويقسم في القول الثاني فيعتق نصفه ويحكم للمبتاع بنصف الثمن ولا يبيح القول بالوقف لأن العقود لا توقف :

(فصل) قال في الأم إذا قال لعبد إن قتل فأنت حر فأقام العبد بيعة أنه قتل وأقام الورثة بيعة أنه مات ففيه قولان أحدهما أنه تعارض البيعتان ويسقطان ويرق العبد لأن بيعة القتل تثبت القتل وتنفى الموت وبيعة الموت تثبت الموت وتنفى القتل فتسقطان ويبقى العبد على الرق والثاني أنه تقدم بيعة القتل ويعتق العبد لأن بيعة الورثة تشهد بالموت وبيعة العبد تشهد بالقتل لأن المقتول ميت ومعها زيادة صفة وهي القتل فقدمت وإن كان له عبدان سالم وغانم فقال لغانم إن مت في رمضان فأنت حر وقال لسالم إن مت في شوال فأنت حر ثم مات فأقام غانم بيعة أنه مات في رمضان وأقام سالم بيعة بالموت في شوال ففيه قولان أحدهما أنه تعارض البيعتان ويسقطان ويرق العبدان لأن الموت في رمضان ينفي الموت في شوال والموت في شوال ينفي الموت في رمضان فيسقطان وبقي العبدان على الرق والقول الثاني أنه تقدم بيعة الموت في رمضان لأنه يجوز أن يكون قد علمت البيعة بالموت في رمضان وخفي ذلك عن البيعة الأخرى إلى شوال فقدمت بيعة رمضان لما معها من زيادة العلم وإن قال لغانم إن مت من مرضى فأنت حر وقال لسالم إن برئت من مرضى فأنت حر ثم مات فأقام غانم بيعة بالموت من مرضه وأقام سالم بيعة بأنه برى من المرض ثم مات تعارضت البيعتان وسقطتا ورق العبدان لأن بيعة أحدهما أثبتت الموت من مرضه ونفت البر عنه والأخرى أثبتت البر من مرضه ونفت موته منه فتمتدح الجمع بينهما فتعارضتا وسقطتا وبقي العبدان على الرق ٥

(فصل) وإن اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو اختلف المتكاريان في قدر الأجرة أو في مدة الاجارة فإن لم يكن بينة فالحكم في التحالف وانفسخ على ما ذكرناه في الفسخ في البيع وإن كان لأحدهما بينة قضى له وإن كان لسلك واحد منهما بينة نظرت فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين ففي الأولى منهما لأن العقد الأول يمنع صحة العقد الثاني وإن كانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخاً واحداً أو إحداها مطلقة والأخرى مؤرخة فهما متعارضتان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان ويصير كما لو لم تكن بينة فيتحالفا على ما ذكرناه في البيع والثاني أنهما يستعملان فيقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضى له ولا يجزى القول بالوقف لأن العقود لا توقف ولا يجزى القول بالقسمة لأنهما يبتازعان في عقد والعدل لا يمكن قسمته وخرج أبو العباس قولاً آخر أنه إذا كان الاختلاف في قدر المدة أو في قدر الأجرة قضى البينة التي توجب الزيادة كما لو شهدت بينة أن فلان عاياه ألفاً وشهدت بينة أن له عليه ألفين وهذا خطأ لأن الشهادة بالآلاف لا تنفي الزيادة عليه فلم يكن بينهما وبين بينة الأخرى تعارض وههنا أحد البينتين ينفي ما شهدت به البينة الأخرى لأنه إذا عقد بأحد العوضين لم يجز أن يعقد بالعوض الآخر فتعارضتا

(فصل) إذا ادعى رجلان داراً في يد رجل وعزى بالادعى إلى سبب يفتضيهما كالإرث عن ميت والابتياح في مرفقة

(قوله وعزيا الدعوى) يقال عزيته إلى أبيه وعزوته أي نسبته إليه ، واعتزى هو أي انتمى وانتسب ، وفي الحديث من تعزى بعزاء الجاهلية فأعضوه بهن أبيه ولا تكونوا أي من انتسب وانتمى ، وذلك قولهم يا آل فلان

فأقر المدعى عليه بنصفها لأحدهما شاركه الآخر لأن دعواهما تقتضي اشتراكهما في كل جزء منهما ولهذا لو كان طعاما فهلك بعضه كان هالكاً منهما وكان الباقي بينهما فإذا جحد النصف وأقر بالنصف جعل المحجود بينهما والمقر به بينهما وإن ادعيا ولم يعزبا إلى سبب فأقر لأحدهما بنصفها لم يشاركه الآخر لأن دعواه لا تقتضي الاشتراك في كل جزء منه .

(فصل) وإن ادعى رجلان داراً في يد ثالث لكل واحد منهما نصفها وأقر الذي هي في يده بجمعها لأحدهما نظرت فإن كان قد سمع من المقر له الاقرار للمدعى الآخر بنصفها لزمه تسليم النصف إليه لأنه أقرب بذلك فإذا صار إليه لزمه حكم إقراره كرجل أقر رجل بعين ثم صارت الدين في يده وإن لم يسمع منه إقراره فادعى جميعها حكم له بالجميع لأنه يجوز أن يكون الجميع له ودعواه للنصف صحيح لأن من له الجميع فله النصف ويجوز أن يكون قد خص النصف بالدعوى لأن على النصف بينة أو يعلم أنه مقر له بالنصف وتنتقل الخصومة إليه مع المدعى الآخر في النصف وإن قال الذي في يده الدار نصفها لي والنصف الآخر لأعلم لمن هو ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يترك النصف في يده لأنه أقر لمن لا يدعيه فبطل الاقرار وبقي على ملكه والثاني أن الحاكم ينتزعه منه ويكون عنده لأن الذي في يده لا يدعيه والمقر له لا يدعيه فأخذ الحاكم للحفظ كالمال الضال والثالث أنه يدفع إلى المدعى الآخر لأنه يدعيه وليس له مستحق آخر وهذا خطأ لأنه حكم بمجرد الدعوى .

(فصل) إذا مات رجل وخلف ابناً مسلماً وابناً نصرانياً وادعى كل واحد منهما أنه مات أبوه على دينه وأنه يرثه وأقام على ما يدعي بينة فإن عرف أنه كان نصرانياً نظرت فإن كانت البينتان غير مؤرختين حكم ببينة الإسلام لأن من شهد بالنصرانية شهد بالأصل والذي شهد بالإسلام شهد بأمر حادث خفي على من شهد بالنصرانية فقدمت شهادته كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل فإن شهدت إحداهما بأنه مات وآخر كلامه الإسلام وشهدت الأخرى بأنه مات وآخر كلامه النصرانية فهم متعارضان وفيهما قولان أحدهما أنهما يسقطان فيكون كما لو مات ولا بينة فيكون القول قول النصراني لأن الظاهر معه والثاني أنهما يستعملان فإن قلنا بالقرعة أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة ورث وإن قلنا بالوقف وقف وإن قلنا بالقسمة ففيه وجهان أحدهما أنه يقسم كما يقسم في غير الميراث والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه لا يقسم لأنه إذا قسم بينهما تيقن الخطأ في توريثهما وفي غير الميراث يجوز أن يكون المال مشتركاً بينهما فقسم وإن لم يعرف أصل دينه تعارضت البينتان سواء كانتا مطلقتين أو مؤرختين وفيها قولان أحدهما أنهما تسقطان فإن كان المال في يد غيرهما نال القول قول من في يده المال وإن كان في يديهما كان بينهما وإن قلنا إنهما يستعملان فإن قلنا يقرع أقرع بينهما وإن قلنا يوقف وقف إلى أن ينكشف وإن قلنا يقسم قسم وقال أبو إسحاق لا يقسم لأنه يتيقن الخطأ في توريثهما والمنصوص أنه يقسم كما قاله أبو إسحاق خطأ لأنه يجوز أن يموت وهو نصراني فورثه ابنه وهما نصرانيان ثم أسلم أحدهما وادعى أن أباه مات مسلماً ليأخذ الجميع ويغسل الميت ويصلى عليه في المسائل كلها ويدفن في مقابر المسلمين وينوى بالصلاة عليه وإن كان مسلماً كما قلنا في موتى المسلمين إذا اختلطوا بموتى الكفار .

(فصل) وإن مات رجل وخلف ابنتين واتفق الابنان أن أباهما مات مسلماً وأن أحداً لابنتين أسلم قبل موت الأب واختلفا في الآخر فقال أسلمت أنا أيضاً قبل موت أبي فالميراث بيننا وأنكر الآخر فالقول قول المتفق على إسلامه لأن الأصل بقاؤه على الكفر ولو اتفقا على إسلامهما واختلفا في وقت موت الأب فقال أحدهما مات أبي قبل إسلامك فالميراث لي وقال الآخر بل مات بعد إسلامي أيضاً فالقول قول الثاني لأن الأصل حياة الأب وإن مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنتين مسلمتين فقال الأبوان مات كافراً وقال الابنان مات مسلماً فقد قل أبو العباس يحتمل قولين أحدهما أن القول قول الأبوين لأنه إذا ثبت أنهما كافران كان الولد محكوماً بكفره إلى أن يعلم الإسلام والثاني أن الميراث بوقف إلى أن يصح المحو أو ينكشف الأمر لأن الولد إنما يتبع الأبوين في الكفر قبل البلوغ فأما بعد البلوغ فله حكم نفسه ويحتمل أنه كان مسلماً ويحتمل أنه كان كافراً فوقف الأمر إلى أن ينكشف .

(فصل) وإن مات رجل وله ابن حاضروا بن غائب وله ذار في يد رجل فادعى الحاضر أن أباه مات وأن الدار بينه وبين أخيه

وأقام بيئته من أهل الخبرة بأنه مات وأنه لا وارث له سواهما انتزعت الدار ممن هي في يده ويسلم إلى الحاضر نصفها وحفظ النصف للغائب وإن كان له دين في الذمة قبض الحاضر نصفه وفي نصيب الغائب وجهان أحدهما أنه يأخذه الحاكم ويحفظه عليه كالعين والثاني أنه لا يأخذه لأن كونه في الذمة أحفظ له ولا يطالب الحاضر فيما يتنع إليه بضمين لأن في ذلك قدحا في البيئته وإن لم تكن البيئته من أهل الخبرة الباطنة أو كانت من أهل الخبرة إلا أنها لم تشهد بأنها لا تعرف له وارثا سواهما لم يدفع إليه شيء حتى يبعث الحاكم إلى البلاد التي كان يسافر إليها فيسأل هل له وارث آخر فإذا سأل ولم يعرف له وارث غيره دفع إليه قال الشافعي رحمه الله يأخذ منه ضميننا وقال في الأم وأحب أن يأخذ منه ضميننا فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه يجب أخذ الضمين لأنه ربما ظهر وارث آخر والثاني أنه يستحب ولا يجب لأن الظاهر أنه لا وارث له غيره ومنهم من قال إن كان الوارث ممن يجب كالأخ والعلم وجب وإن كان ممن لا يجب كالابن استحب لأن من لا يجب يتيقن أنه وارث ويشك فيمن يزاحمه فلم يترك اليقين بالشك ومن يجب يشك في إرثه وحمل القواين على هذين الحالين ومنهم من قال إن كان الوارث غير مأمون وجب لأنه لا يؤمن أن يضيع حق من يظهر وإن كان مأمونا لم يجب لأنه لا يضيع - ق من يظهر وحمل القواين على هذين الحالين وإن كان الوارث ممن له فرض لا ينقص كالأزواجين فإن شهد الشهود أنه لا وارث له سواهما وهم من أهل الخبرة دفع إليه أكمل الفرضين ولا يؤخذ منه ضمين وإن لم يشهدوا أنه لا وارث له سواهما أو شهدوا بذلك ولم يكونوا من أهل الخبرة دفع إليه أنقص الفرضين فإن كان زوجا دفع إليه ربع المال عائلا وإن كان زوجة دفع إليها ربع الثمن - اثلا وبوقف الباقي فإن لم يظهر وارث آخر دفع إليه الباقي .

(فصل) وإن ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت فورثها الابن ثم مات الابن فورثته وقال أخوها بل مات الابن أولا فورثته الأم ثم ماتت فورثتها لم يورث ميت من ميت بل يجعل مال الابن للزوج ومال المرأة للزوج والأخ لأنه لا يرث إلا من يتيقن حياته عند موت مورثه وههنا لا تعرف حياة واحد من الميتين عند موت مورثه فلم يورث أحدهما من الآخر كالغرق .

(فصل) وإن مات رجل وله دار وخالف ابنه وزوجة فادعى الابن أنه تركها ميراثا وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار وأقام كل واحد منهما بيئته قدمت بيئته الزوجة على بيئته الارث لأن بيئته الارث تشهد بظاهر الملك المتقدم وبيئته الصداق تشهد بأمر حادث على الملك خفي على بيئته الارث .

(فصل) وإن تداعى رجلان حائطا بين داريهما فإن كان مبنيا على تربيعة لإحدهما مساويا لها في السمك والحد ولم يكن بناؤه مخالفا لبناء الدار الأخرى ولم تكن بيئته لأحدهما فالقول قول من بنى على تربيعة داره لأن الظاهر أنه بنى لداره وإن كان لأحدهما عايه أزج فالقول قوله لأن الظاهر أنه بنى للأزج وإن كان مطلقا وهو الذي لم يقصده سوى السترة ولم تكن بيئته حائطا وجعل بينهما لأنه متصل بالمسكين اتصالا واحدا وإن كان لأحدهما عليه جذوع ولم يقدم على الآخر بذلك لأنهما لو تنازعا فيه قبل وضع الجذوع كان بينهما ووضع الجذوع يجوز أن يكون بإذن من الجار أو بقضاء حاكم يرى وضع الجذوع على حائط الجار بغير رضاه يزيل ما يتيقنه بأمر محتمل كما أو مات رجل عن دار ثم وجد الدار في يد أجنبي .

(فصل) وإن تداعى صاحب السفلى وصاحب العلو السقف ولا بيئته - ملف كل واحد منهما وجعل بينهما لأنه حاجز متوسط ملكيهما فكان بينهما كالحائط بين الدارين فإن تنازعا في الدرجة فإن كان تحتها مسكن فهي بينهما لأنهما متساويان في الارتفاع بها وإن كان تحتها موضع وجب فقيه وجهان أحدهما أنهما يحلفان ويجعل بينهما لأنهما يرتفقان بها والثاني

(قوله قدحا في البيئته) القدح مثل الجرح يقال قدحت في نسبه أي طعنت (قوله أزج) على وزن فعل محرك مخفف . الأزج ضرب من الأبنية والجمع أزج وأزاج قال الأعشى :

بذو سليمان بن داود حقبة له أزج صم وطىء موثق

ويروى أزج عال وهو كالعقود في محاريب المساجد وبين الأساطين (قوله ووضع جب) هو السرداب ووعاء الماء . وقد ذكرنا أن صحن الدار وسطها .



أنه يحلف صاحب العلو ويقضى له لأن المقصود بها منفعة صاحب العلو وإن تداعيا سلما منصوبا حافت صاحب العلو وقضى له لأنه يختص بالانتفاع به في الصعود وإن تداعيا صحن الدار نظرت فإن كانت الدرجة في الصحن حائفا وجعل بينهما لأن لكل واحد منهما يداعيه وإن كانت الدرجة في الدهليز ففيه وجهان أحدهما أنها بينهما لأن لكل واحد منهما يدا و لهذا لو تنازعا في أصل الدار كانت بينهما والثاني أنه لصاحب السفلى لأنها في يده ولهذا يجوز أن يمنع صاحب العلو من الاستطراق فيها .

(فصل) وإن تداعى رجلان مسنة بين نهر أحدهما وأرض الآخر حائفا وجعل بينهما لأن فيها منفعة لصاحب النهر لأنها تجمع الماء في النهر ولصاحب الأرض منها منفعة لأنها تمنع الماء من أرضه .

(فصل) وإن تداعى رجلان دابة وأحدهما راكبها والآخر أخذ بلجامها حافت الراكب وقضى له وقال أبو إسحاق رحمه الله هي بينهما لأن كل واحد منهما لو انفرد لكانت له والصحيح هو الأول لأن الراكب هو المنفرد بالتصرف فقضى له وإن تداعيا عمامة وفي يد أحدهما منها ذراع وفي يد الآخر الباقي حلفا وجعلت بينهما لأن يد كل واحد منهما ثابتة على العمامة وإن تداعيا عبدا ولا أحدهما عليه ثياب حلفا وجعل بينهما ولا يقدم صاحب الثياب لأن منفعة الثياب تعود إلى العبد لا إلى صاحب الثياب .

(فصل) وإن كان في يد رجل عبد بالغ عاقل فادعى أنه عبده فإن صدقه حكم له بالملك وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر الحرية وإن كان طفلا لا يميز فالقول قول المدعى لأنه لا يعبر عن نفسه وهو في يده فهو كالبيهة وإن بالغ هذا الطفل فقال لست بمأوك له لم يقبل قوله لأننا حكمنا له بالملك فلا يسقط بإنكاره وإن جاء رجل فادعى أنه ابنه لم يثبت نسبه بمجرد دعواه لأن فيه إضرار بصاحب الملك لأن نفعه ثابت له عليه الولاء وإذا ثبت نسبه لم يدعى السب سقط حق ولائها وإن كان مرافقا وادعى أنه مملوكه فأنكر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحكم بالملك لأنه يعبر عن نفسه فلم يحكم بملكه مع إنكاره كالبالغ والثاني أنه يحكم له بالملك وهو الصحيح لأنه لا يحكم أقوله .

(فصل) وإن تداعى الزوجان متاع البيت الذي يسكنانه ولا بينة حائفا وجعل الجميع بينهما نصفين لأنه في يدهما فجعل بينهما كما لو تداعيا الدار التي يسكنان فيها وإن تداعى المكري والمكثري المتاع الذي في الدار المسكرة فالقول قول المكثري لأن يده ثابتة على ما في الدار وإن تداعيا سلما غير مسمر فهو للمكثري لأنه كالتناع وإن تداعيا سلما مسمر فالقول قول المكري لأنه من أجزائه الدار وإن تداعيا الرفوف المسمرة فالقول قول المكري لأنهم متصلون بالدار فصارت كأجزائها وإن كانت غير مسمرة فقد قال الشافعي رحمه الله أنهما يتحالفان وتجعل بينهما لأن الرفوف قد تترك في العادة وقد تنقل عنها فيجوز أن تكون للمكثري ويجوز أن تكون للمكري فجعل بينهما .

(فصل) ومن وجب له حق على رجل وهو غير ممنوع من دفعه لم يجز لصاحب الحق أن يأخذ من ماله حقه بغير إذنه لأن الخيار فيما يقضى به الدين إلى من عليه الدين ولا يجوز أن يأخذ إلا ما عطيه وإن أخذ بغير إذنه لزمه رده فإن تلف ضمنه لأنه أخذ مال غيره بغير حق وإن كان ممنوعا من أدائه فإن لم يقدر على أخذه بالخاء لم يأخذ من ماله لئلا يضره ما عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار وفي منعه من أخذه ماله في هذا الحال إضرار به وإن كان يقدر على أخذه بالخاء لم يأخذ من ماله لئلا يضره ما عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار أنه لا يجوز أن يأخذ لأنه يقدر على أخذه بالخاء لم يجز أن يأخذ بنفسه والثاني وهو المذهب أنه يجوز لأن هذا قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني ورلدي إلا ما أخذته سرا فقال عليه السلام خذ ما يكفيني وولدي بالمعروف فأذن لها في الأخذ مع القدرة على الأخذ بالخاء ولأن عليه في المحاكمة مشقة فجاز له أخذه فإن كان الذي قدر عليه من جنس حقه أخذه بغير حقه وإن كان من غير جنس أخذه ولا يجوز أن يملكه لأنه من غير جنس ماله فلا يجوز أن يملكه وإن كان

(قوله مسنة) قال الهروي المسنة ضفين بنى للسبيل برده . سميت مسنة لأن فيها مفااتيح الماء ، يقال سنيت الشيء إذا فتحته قال الشاعر : إذا الله سنى عقد أمر تيسرا . وذكر في مواضع من الكتاب ما يدل أن المسنة تجمع الماء من النهر ولم أقف منه على حقيقة ، وقد ذكر أهل التفسير في قوله تعالى «سبل العرم» أن العرم المسنة وكان ذلك سدا يجمع فيه ماء السيول (قوله مرافقا) هو الذي قارب الاجلام وقد ذكر (قوله المتاع الذي في الدار) هو ههنا الأثاث وآلات البيت والأبنية

بيعه وبصرف ثمنه في حقه وفي كيفية البيع وجهان أحدهما أنه يواطىء رجلا ليقر له بحق وأنه ممتنع من أدائه فيبيع الحاكم المال عليه، والثاني وهو المذهب أنه يبيع المال بنفسه لأنه يتعذر عليه أن يثبت الحق عند الحاكم وأنه ممتنع من بيعه فملك بيعه بنفسه إن تلفت العين قبل البيع ففيه وجهان أحدهما أنها تلفت من ضمان من عليه الحق ولا يسقط دينه لأنها محبوسة لاستيناء حقه ومنها فكان هلاكها من ضمان المالك كالرهن والوجه الثاني أنها تلفت من ضمان صاحب الحق لأنه أخذها بغير إذن المالك فتلفت من ضمانه بخلاف الرهن فإنه أخذها بإذن المالك فتلفت من ضمانه :

### ( باب اليمين في الدعاوى )

إذا ادعى رجل على رجل حقا فأنكره ولم يكن للمدعى بينة فإن كان ذلك في غير الدم حلف المدعى عليه فإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى وقد بينا ذلك في باب الدعاوى وإن كانت الدعوى في دم ولم يكن للمدعى بينة فإن كان في قتل لا يوجب القصاص نظرت فإن كان هناك لوث حلف المدعى خمسين يمينا وقضى له بالدية والدليل عليه ما روى سهل بن أبي جثمة أن عبد الله ومحبيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما فأتى محبيصة وذكر أن عبد الله طرح في فقير أو عين ماء فأتى يهودا فقال أنتم والله قتلتموه قولا والله ما قتلناه فأقبل هو وأخوه جويصة وعبد الرحمن أخو المقتول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب محبيصة يتكلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبير فتكلم جويصة ثم تكلم محبيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب من الله ورسوله فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن أتحافون خمسين وتستحقون دم صاحبكم فقالوا لا قال أتحاف لكم يهودا قالوا لا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم مائة ناقة سهل أقدر كضئني منها ناقة حمراء ولأن باللوث تقوى جنبه المدعى ويغاب على الظن صدقه فسمعت عينته كالمدعى إذا شهد له عدل وحلف معه وإن كانت الدعوى في قتل يوجب القود ففيه قولان قال في القديم يجب القود بآمان المدعى لأنها حجة يثبت بها قتل المدفوع جيبها القود كالبينة وقال في الجديد لا يجب لقوله صلى الله عليه وسلم إما أن يدوا صاحبكم أو يأذنوا بحرب من الله ورسوله فذكر الدية ولم يذكر القصاص ولأنه حجة لا يثبت بها النكاح فلا يثبت بها القصاص كالشاهد واليمين فإن قلنا بقوله القديم وكانت الدعوى على جماعة وجب القود عليهم وقول أبو إسحاق رحمه الله لا يقتل إلا الواحد يختاره الولي لأنها بيينة ضيقة فلا يقتل بها جماعة وهذا خطأ لأن الجماعة عندنا تقتل بالواحد والقسامة على هذا القول كالبينة في إيجاب القود فإذا قتل بها الواحد قتل بها الجماعة :

(فصل) وإن كان المدعى جماعة ففيه قولان أحدهما أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة كيمين الواحدة في سائر الدعاوى والقول الثاني أنه يقسط عليهم الخمسون يمينا على قدر مواريتهم لأنه لما قسط عليهم ما يجب بأيمانهم من الدية على قدر مواريتهم وجب أن تقسط الأيمان أيضا على قدر مواريتهم وإن دخلها كسر جبر الكسر لأن اليمين الواحدة لا تتبع بعض فحكمت فإن نكل المدعى عن اليمين ردت اليمين على المدعى

### ( ومن باب اليمين في الدعاوى )

اللوث بالفتح القوة : قال الأعشى

بذات لوث عفرناه إذا عثرت فالتعس أدنى لها من أن يقال لها

ومنه سمي الأسد ليثا ، فاللوث قوة جنبه المدعى ، وأما اللوث بالضم فهو الاسترخاء ، واللوثة من جنون . وسميت الأيمان ههنا القسامة لتكرارها وكثرة ما كانت كل يمين قسما . وقيل لأنها انقسمت على الأولياء في الدم (قوله من جهد أصابهما) الجهد بالفتح المشقة وجهد الرجل فهو مجهد من المشقة يقال أصابهم قحط من المطر فجهدوا (قوله طرح في فقير) الفقير نخرج الماء من القناة وهو حفير كالبئر : وعبد الله بن سهل المقتول وأخوه عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحبيصة ابنا مسعود (قوله الكبر الكبير) معناه ليبدأ الكلام الأكبر وكان عبد الرحمن أصغر من صاحبيه (قوله وإما أن يأذنوا بحرب من الله) يأذنوا يعلبوا والأذان الإعلام كأنه الإيتراع في الأذن (قوله لحويصة ومحبيصة) السماع فيهما يسكون الياء وياء التخفيف : ورهان الدين بن الحضرى أسمعه بكسر الياء وبالتشديد

عليه في حلف خمسين يمينا لقوله عاياه الصلاة والسلام ببرئكم يهود متهم بخمسين يمينا ولأن التغليظ بالعدد لحرمة النفس وذلك يوجد في يمين المدعى والمدعى عليه وإن كان المدعى عليه جماعة ففيه قولان أحدهما أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والثاني أن الخمسين تقسط على عددهم والصحيح من القولين ههنا أن يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والصحيح من القولين في المدعين أنهم يحلفون خمسين يمينا والفرق بينهما أن كل واحد من المدعى عليه ينفي عن نفسه ما ينفيه لو انفرد وليس كذلك المدعون فإن كل واحد منهم لا يثبت لنفسه ما يثبت إذا انفرد .

(فصل) فأما إذا لم يكن لوث ولا شاهد فالة قول المدعى عليه مع يمينة لقوله صلى الله عليه وسلم لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ولأن اليمين إنما جعلت في جنبه المدعى عند اللوث لقوة جنبته باللوث فإذا عدم اللوث - صلت القوة في جنبه المدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته وعدم القتل فعادت اليمين إليه وهل تغلظ بالعدد فيه قولان أحدهما أنها لا تغلظ بل يحلف يمينا واحدة وهو اختيار المزني لأنها يمين توجهت على المدعى عليه ابتداء فلم تغلظ بالعدد كما في سائر الدعوى والثاني أنها تغلظ فيحلف خمسين يمينا وهو الصحيح لأن التغليظ بالعدد لحرمة الدم وذلك موجود مع عدم اللوث فإن قلنا إنها يمين واحدة فإن كان المدعى عليه جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة فإن نكروا ردت اليمين على المدعى فإن كان واحدا حلف يمينا واحدة وإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يمينا واحدة وإن قلنا ينال بالعدد وكان المدعى عليه واحدا حلف خمسين يمينا وإن كانوا جماعة فعلى القولين أحدهما أنه يحلف كل واحد خمسين يمينا والثاني أنه يقسط على عدد رؤوسهم فإن نكروا ردت اليمين على المدعى فإن كان واحدا حلف خمسين يمينا وإن كانوا جماعة فعلى القولين أحدهما أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والثاني أنه يقسط عليهم خمسون يمينا على قدر موارثهم من الدية وإذا نكل المدعى عليه فحلفت المدعى وقضى له فإن كان في قتل يوجب المال قضى له بالدية وإن كان في قتل يوجب القصاص وجب القصاص قولاً واحداً لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة في أحد القولين وكالإقرار في القول الآخر والقصاص يجب بكل واحد منهما .

(فصل) وإن ادعى القتل على اثنين وعلى أحدهما لوث وإن الآخر حلف المدعى على صاحب اللوث لوجود اللوث وحلفت الذي لا لوث عليه لعدم اللوث وإن ادعى القتل على جماعة لا يصح اشتراكهم على القتل لم تسمع دعواه لأنها دعوى محال وإن ادعى القتل على ثلاثة وهناك لوث فحضر منهم واحد وغاب اثنان وأنكر الحاضر حلف المدعى خمسين يمينا فإن حضر الثاني وأنكر ففيه وجهان أحدهما أنه يحلف عليه خمسين يمينا لأنهما لو حضر اذكر كل واحد منهما في يمينة فإذا انفرد وجب أن يكرر ذكره والوجه الثاني أنه يحلف خمسا وعشرين يمينا لأنهما لو حضرا حلف عليهما خمسين يمينا فإذا انفرد وجب أن يحلف عاياه نصف الخمسين فإن حضر الثالث وأنكر ففيه وجهان أحدهما أنه يحلف عليه خمسين يمينا والثاني أنه يحلف عليه ثلث خمسين يمينا ويجبر الكسر فيحلف سبع عشرة يمينا وإن قال قتله هذا عمداً ولا أعلم كيف قتله الآخران أقسم على الحاضر ووقف الأمر إلى أن يحضر الآخران فإن حضرا وأقرا بالعمد ففي القود قولان وإن أقرا بالخطأ وجب على الأول ثلث الدية مغلظة وعلى كل واحد من الآخرين ثلث الدية مخففة وإن أنكر القتل ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحلف لأنه لا يعلم ما يحلف عاياه ولا يعلم الحاكم ما يحكم به والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يحلف لأن جهله بصفة القتل ليس بجهل بأصل القتل فإذا حلف حبس حتى يصفى القتل وإن قال قتله هذا ونفراً لأعلم عددهم فإن قلنا إنه لا يجب القود لم يقسم على الحاضر لأنه لا يعلم ما يخصه وإن قلنا إنه يجب القود ففيه وجهان أحدهما أنه يقسم لأن الجماعة تقتل بالواحد فلم يضر الجهل بعددهم والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه لا يقسم لأنه ربما عفا عن القود على الدية ولا يعلم ما يخصه منها .

(فصل) واللوث الذي يثبت لأجله اليمين في جنبه المدعى هو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعى فإن وجد القتل

(قوله ببرئكم يهود) أي يحلفون فيبرأون من القتل . يقال برىء من الدين وأبرأته أنا فهو برىء وخلى منه (قوله مغلظة) الغلظ في الجسم الكثافة والدخونة والامتلاء ، وفيما سواه الكثرة . فتغليظ الأيمان بكثرة العدد وبالصفات : وتغليظ الدية تكثيرها بالأشنان إلى تكثير قيمتها .

في حجة أعدائه لا يخالطهم غيرهم كان ذلك لو ثابته حلف المدعى لأن قتل الأنصار وجد في خير وأهلها أعداء للأمناء فجعل النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعين فصار هذا أصلاً لكل من يغلب معه على الظن صدق المدعى فيجعل القول قول المدعى مع يمينه وإن كان يخالطهم غيرهم لم يكن لو ثابته لجواز أن يكون قتله غيرهم وإن تفرقت جماعة عن قتل في دار أو بستان وادعى الولي أنهم قتلوه فهو لو ثابته حلف المدعى أنهم قتلوه لأن الظاهر أنهم قتلوه وإن وجد قتل في زحمة فهو لو ثابته حلف المدعى أنهم قتلوه وإن وجد قتل في أرض وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم وليس هناك غيره فهو لو ثابته حلف المدعى أنهم قتلوه لأن الظاهر أنه قتله فإن كان هناك غيره من سبع أو رجل مول لم يثبت اللوث على صاحب السيف لأنه يجوز أن يكون قتله السبع أو الرجل المولى وإن تقابلت طائفتان فوجد قتل من إحدى الطائفتين فهو لو ثابته حلف المدعى أنهم قتلوه حلف وقضى له بالدية لأن الظاهر أنه لم يقتله طائفة وإن شهد جماعة من النساء أو العبيد على رجل بالقتل نظرت فإن جاءوا دفعة واحدة وسمع بعضهم كلام البعض لم يكن ذلك لو ثابته يجوز أن يكونوا قد تواطوا على الشهادة وإن جاءوا متفرقين واتفقت أقوالهم ثبت اللوث وحلف الولي معهم وإن شهد صبيان أو فساق أو كفار على رجل بالقتل وجاءوا دفعة واحدة وشهدوا لم يكن ذلك لو ثابته يجوز أن يكونوا قد تواطوا على الشهادة فإن جاءوا متفرقين وتوافق أقوالهم ففيه وجهان أحدهما أن ذلك لو ثابته لاثبتت اتفاقهم على شيء واحد من غير تواطؤ يدل على صدقهم والثاني أنه ليس باو ثابته لا يحكم بخبرهم فلو أثبتنا بقولهم لو ثابته لاثبتنا بخبرهم حكماً وإن قال المخرج قتلني فلان ثم مات لم يكن قوله لو ثابته دعوى ولا يعلم به صدقه فلا يجعل لو ثابته لو شهد عدل على رجل بالقتل فإن كانت الدعوى في قول يوجب المال حلف المدعى يميناً وقضى له بالدية لأن المال يثبت بالشاهد واليمين وإن كانت في قول يوجب القصاص حلف خمسين يميناً ويجب القصاص في قوله القديم والدية في قوله الجديد .

(فصل) وإن شهدوا أحده أنه قتله فلان بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالعصا لم يثبت القتل بشهادتهما لأنه لم تنفق شهادتهما على قتل واحد وهل يكون ذلك لو ثابته يوجب القسامة في جانب المدعى قال في موضع يوجب القسامة وقال في موضع لا يوجب القسامة واختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو إسحاق هو لو ثابته يوجب القسامة قولاً واحداً لأنهما اتفقا على إثبات القتل وإنما اختلفا في صفته وجعل القول الآخر غلطاً من الناقل وقال أبو الطيب بن سامة وابن الوكيل إن ذلك ليس بلوث ولا يوجب القسامة قولاً واحداً لأن كل واحد منهما يكذب الآخر فلا يغلب على الظن صدق ما يدعيه والقول الآخر غلط من الناقل ومنهم من قال في المسئلة قولان أحدهما أنه لو ثابته يوجب القسامة والثاني ليس بلوث ووجهها ما ذكرناه وإن شهد أحده أنه قتله فلان وشهد آخر أنه أقر بقتله لم يثبت القتل بشهادتهما لأن أحدهما شهد بالقتل والآخر شهد بالإقرار وثبت اللوث على المشهود عليه وتخالف المسئلة قبلها فإن هناك كل واحد منهما يكذب الآخر وهما كل واحد منهما غير مكذب الآخر بل كل واحد منهما يقوى الآخر فيحلف المدعى مع من شاء منهما فإن كان القتل خطأ حلف يميناً واحدة وثبتت الدية فإن حلف مع من شهد بالقتل وجبت الدية على العاقلة لأنها تثبت بالبينة وإن حلف مع من شهد بالإقرار وجبت الدية في ماله لأنها تثبت بالإقرار وإن كان القتل موجبا للقصاص حلف المدعى خمسين يميناً ووجب له القصاص في أحد القولين والدية في الآخر وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه ولم يقل عمداً ولا خطأ شهد له بما ادعاه شاهد لم يكن ذلك لو ثابته لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينته لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجهه فسقطت الشهادة وبطل اللوث .

(فصل) وإن شهد شاهدان أن فلاناً قتله أحدهما هذين الرجلين ولم يعيناً ثبت اللوث فيحلف الولي على من يدعى القتل عليه لأنه قد ثبت أن المقتول قتله أحدهما فصار كما لو وجد بينهما مقتول فإن شهد شاهد على رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين لم يثبت اللوث لأن اللوث ما يغلب معه على الظن صدق ما يدعيه المدعى ولا يعلم أن الشاهد لمن شهد من الوليين فلا يغلب على الظن صدق واحد من الوليين فلم يثبت في حقه لو ثابته وإن ادعى أحد الوارثين قتل مورثه على رجل في موضع اللوث وكذبه الآخر سقط حق المكذب من القسامة وهل يسقط اللوث في حق المدعى فيه قولان أحدهما أنه لا يسقط فيحلف ويستحق نصف الدية

وهو اختيار المزنئ لأن القسامة مع اللوث كاليمن مع الشاهد ثم تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يحلف مع الشهادة فكذلك تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث والقول الثاني أنه يسقط لأن اللوث يدل على صدق المدعى من جهة الظن وتكذيب المكري يدل على نذب المدعى من جهة الظن فتعارضهما وسقطا وبقي القتل بغير لوث فيحلف المدعى عليه على ما ذكرناه وإن قال أحد الابنين قتل أبي زيد ورجل آخر لأعرفه وقال الآخر قتله عمرو ورجل آخر لأعرفه أقسم كل واحد على من عينه ويستحق عليه ربع الدية لأن كل واحد منهما غير مكذب للآخر لجرأ أن يكون الآخر هو الذي ادعى عليه أخوه فإن رجعا وقال كل واحد منهما علمت أن الآخر هو الذي ادعى عليه أخى أقسم كل واحد منهما على الذي ادعى عليه أخوه ويستحق عليه ربع الدية وإن قال كل واحد منهما علمت أن الآخر غير الذي ادعى عليه أخى صار كل واحد منهما مكذبا للآخر فإن قلنا إن تكذيب أحدهما لا يسقط اللوث أقسم كل واحد منهما على الذي عينه ثانيا واستحق عليه ربع الدية وإن قلنا إن التكذيب يسقط اللوث بطلت القسامة لأن أحد شهادته ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وإن ادعى القتل على رجل عليه لوث فجاء آخر وقال أنا قتله ولم يقتله هذا لم يسقط حتى المدعى من القسامة بإقراره وإقراره على نفسه لا يقبل لأن صاحب الدم لا يدعيه وهل للمدعى أن يرجع ويطلب المقر بالدية فيه قولان أحدهما أنه ليس له مطالبته لأن دعواه على الأول إيراد كل من سواه والثاني أنه أن يطالب لأن دعواه على الأول باللوث من جهة الظن والإقرار يقين فجاز أن يترك الظن ويرجع إلى اليقين وإن ادعى على رجل قتل العمدة فقبل له نصف العمدة ففسره بشبه العمدة فقد نقل المرنئ أنه لا يقسم وروى الربيع أنه يقسم فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يقسم لأن بقوله قتله عمدا أبرأ العاقلة وبتفسيره أبرأ القاتل والقول الثاني أنه يقسم وتجب الدية على العاقلة لأن المعول على التفسير وقد فسر بشبه العمدة ومنهم من قال يقسم قولاً واحداً لما بيننا وقوله لا يقسم معناه لا يقسم على ما ادعاه

(فصل) وإن كانت الدعوى في الجناية على الطرف ولم تكن شهادة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لأن اللوث قضى به في النفس بجرمة النفس فلا يقضى به في الطرف كالإكفارة وهل تغلظ اليمين فيه بالعدد فيه قولان أحدهما لا تغلظ لأنه يسقط فيه حكم اللوث فسقط فيه حكم التغلظ بالعدد والثاني أنه تغلظ بالعدد لأنه يجب فيه القصاص والدية المغلظة فوجب فيه تغلظ اليمين فإن قلنا لا تغلظ حلف المدعى عليه يميناً واحدة وإن قلنا تغلظ فإن كان في جناية توجب دية كاملة كإيدى غلظ بخمسين يميناً وإن كان فيما لا توجب دية كاملة كإيدى واحدة ففي قدر التغلظ قولان أحدهما أنه يغلظ بخمسين يميناً لأن التغلظ لحرمة الدم وذلك موجود في اليد الواحدة والثاني أنه تغلظ بحصته من الدية لأن دية النفس فلم تغلظ بما تغلظ به في النفس

(فصل) فإن كانت الدعوى في قتل عبد وهناك لوث ففيه طريقتان أحدهما أنه يبني ذلك على أن العاقلة هل تحمل قيمته بالجناية فإن قلنا تحمل العاقلة قيمته ثبتت فيه القسامة للسيد وإن قلنا لا تحمل لم تثبت القسامة والثاني وهو قول أبي العباس أن للسيد القسامة قولاً واحداً لأن القسامة لحرمة النفس فاستوى فيه الحر والعبد كالإكفارة فإن قلنا إن السيدية قسم أقسم المسكاتب في قتل عبده فإن لم يقسم حتى عجز عن أداء الكتابة أقسم المولى وإن قتل عبد وهناك لوث ووصى مولا به بقيمته لأم ولده ولم يقسم السيد حتى مات ولم تقسم الورثة فهل تقسم أم الولد فيه قولان أحدهما تقسم والثاني لا تقسم كما قلنا في غرماء الميت إذا كان له دين وله شاهد ولم تحلف الورثة أن الغرماء يقسمون في أحد القولين ولا يقسمون في الآخر وقد بينا ذلك في التفليس

(فصل) وإن قتل مسلم وهناك لوث فلم يقسم عليه حتى ارتد المدعى لم يقسم لأنه إذا أقدم على الردة وهي من أكبر الكبائر لم يؤمن أن يقدم على اليمين المكاذبة فإن أقسم صحت القسامة وقال المرنئ رحمه الله لا تصح لأنه كافر فلا يصح يمينه بالله وهذا خطأ لأن القصد بالقسامة اكتساب المال والمرتد من أهل الاكتساب فإذا أقسم وجب القصاص لوارثه أو الدية فإن رجع إلى الإسلام كان له وإن مات على الردة كان ذلك الميت المال فيثا وقال أبو على بن خيران وأبو حفص بن الوكيل يبني وجوب الدية بقسامته على حكم ملكه فإن قلنا إن ملكه لا يزول بالردة أو قلنا إنه موقوف فعاد إلى الإسلام ثبتت الدية وإن قلنا إن ملكه

(قوله لأن المعول) أي المعتمد . والعرب تقول عولت عليه في الأمر أي استعنت به فيه واعتمدت عليه

يزول بالردة أو قلنا إنه موقوف فلم يسلم حتى مات لم تثبت الدية وهذا غلط لأن اكتسابه للمال يصح على الأقوال كلها وهذا اكتساب ،

(فصل) ومن توجهت عليه يمين في دم غلط عليه في اليمين لما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه مرة يوم يحلفون بين الركن والمقام فقال أعلى دم قيل لا قال أفعل عظيم من المال قيل لا قال لقد خشيت أن يها الناس بهذا المقام وإن كانت اليمين في نكاح أو طلاق أو حد قذف أو غيرها مما ليس بمال ولا المقصود منه المال غلط لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال فغلط اليمين فيه كالدم وإن كانت اليمين في مال أو أيقصد به المال فإن كان يبلغ عشرين مثقال غلط وإن لم يبلغ ذلك لم يغاظ لأن عبد الرحمن بن عوف فرق بين المال العظيم وبين أدونه فإن كانت اليمين في دعوى عتق فإن كان السيد هو الذي يحلف إن كانت قيمة العبد يسيرا مشرين من ثمنه لا غلط اليمين وإن لم تبلغ عشرين مثقالا لم يغاظ لأن المولى يحلف لاثبات المال ففرق بين القليل والكثير كأروش الجزايات فإن كان الذي يحلف هو العبد غلط قلت قيمة أو كثرت لأنه يحلف لاثبات العتق والعتق ليس بمال ولا المقصود منه المال فلم تعتبر قيمته كدعوى القصاص ولا فرق بين أن يكون في طرف قليل الأرض أو في طرف كثير الأرض ،

(فصل) والتغليظ قد يكون بالزمان وبالمكان وفي اللفظ فأما التغليظ بالمكان ففيه قولان أحدهما أنه يستحب والله في أنه واجب وأما التغليظ بالزمان فقد ذكر الشيخ أبو حامد الأسفرائني رحمه الله أنه يستحب وقد بينا ذلك في الأمانات وأما التغليظ بالمكان فقولان وأما التغليظ باللفظ فهو مستحب وهو أن يقول والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أحلف رجلا فقال قل والله الذي لا إله إلا هو ولأن القصد باليمين الزجر عن الكذب وهذه الألفاظ تبلغ في الزجر وأمنع من الإقدام على الكذب وإن اقتصر على قواه والله أجزأه لأن النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر في إحلاف ركانة على قوله والله وإن اقتصر على صفة من صفات الذات كقوله وعزة الله أجزأه لأنها بمنزلة قوله والله في الحنث في اليمين وإيجاب الكفارة وإن حلف بالمصحف وما فيه من القرآن فقد حكي للشافعي رحمه الله عن مطرف أن ابن الزبير كان يحلف على المصحف قال ورأيت مطرفا بصنعاء يحلف على المصحف قال الشافعي وهو حسن ولأن القرآن من صفات الذات ولهذا يجب بالحنث فيه الكفارة وإن كان الخالف يهوديا أحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق وإن كان نصرانيا أحلفه بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى وإن كان مجوسيا أو وثنيا أحلفه بالله الذي خلقه وصوره ،

(فصل) ولا يصح اليمين في الدعوى إلا أن يستحلفه القاضي لأن ركانة بن عبد يزيد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله إنني طلقت امرأتى سهية أبتة والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما أردت إلا واحدة قال ركانة قال والله ما أردت إلا واحدة ولأن الاعتبار بنية الحاكم فإذا حلف من غير استحلافه نوى ما لا يحنث به فيجعل ذلك طريقا إلى إبطال الحقوق وإن وصل بيمينه استثناء أو شرطا أو وصله بكلام لم يفهمه أعاد عليه اليمين من أولها وإن كان الخالف أخرس ولا يفهم إشارته وقف الأمر إلى أن يفهم إشارته فإن طلب المدعى أن يرد اليمين عليه لم يرد اليمين عليه لأن رد اليمين يتعلق بنكول المدعى عليه ولا يوجد النكول فإن كان الذي عليه اليمين حلف بالطلاق أنه لا يحلف بيمين مغاظة فإن كان التغليظ مستحقا عليه لزمه أن يحلف وإن حنث في يمينه بالطلاق كما لو حلف بالطلاق أنه لا يحلف عند القاضي فإن امتنع جعل ناكلا وردت اليمين على خصمه وإن كان التغليظ غير مستحق لم يلزمه أن يحلف بيمين مغاظة وإن امتنع من التغليظ لم يحمل ناكلا .

(فصل) وإن حلف على فعل نفسه في نفى أو إثبات حلف على القطع لأن علمه يحيط بحاله فيما فعل ، فيما لم يفعل وإن حلف على فعل غيره فإن كان في إثبات حلف على النطق لأن له طريقا إلى العلم بما فعل غيره وإن كان على نفى حلف على نفى العلم فيقول والله لا أعلم أن أبي أخذ منك مالا ولا أعلم أن أبي أبرأك من دينه لأنه لا طريق له إلى القطع بالنفي فلم يكلف اليمين عليه ،

(قوله قد خشيت أن يها الناس) أي يأنسوا به فنقل هيئته غندهم فيها ونوا به ويحتقروه وقد ذكر (قوله من صفات الذات) أي حقيقة وثبوت وجرده في النفس من غير صورة ولا شخص ولا مثال

(فصل) وإن ادعى عليه دين من بيع أو قرض فأجاب بأنه لا يستحق عليه شيء ولم يتعرض للبيع والقرض لم يحلف إلا على ما أوجب ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض لأنه يجوز أن يكون قد استقرض منه أو ابتاع ثم قضاه أو أراه منه فإذا حلف على نفي البيع والقرض حلف كاذباً وإن أجاب بأنه ما باعني ولا أقرضني ففي الإحلاف وجهان أحدهما أنه يحلف أنه لا يستحق عليه شيء ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض لما ذكرناه من التعليل والثاني أنه يحلف على نفي البيع والقرض لأنه نفي ذلك في الجواب فلزمه أن يحلف على النفي فإن ادعى رجل على رجل ألف درهم فأنكر حلف أنه لا يستحق عليه ما يدعيه ولا شيء منه فإن حلف أنه لا يستحق عليه الألف لم يجزه لأن يمينه على نفي الألف لا يمنع وجوب بعضها .

(فصل) وإن كان الجماعة على رجل حق فوكلوا رجلاً في استحقاقه لم يجز أن يحلف لهم يميناً واحدة لأن لكل واحد منهم عليه يميناً فلم تتداخل فإن رضوا بأن يحلف لهم يميناً واحدة فقيه وجهان أحدهما أنه يجوز كما يجوز أن يثبت بينة واحدة حقوق الجماعة والثاني وهو المذهب أنه لا يجوز لأن القصد من اليمين الزجر وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يحصل بالجمع فلم يجز وإن رضوا كما لو رضيت المرأة أن يقتصر الزوج في اللعان على شهادة واحدة .

## ﴿ كتاب الشهادات ﴾

تحمل الشهادة وأداؤها فرض أقوله عز وجل ولا ياب الشهداء إذا مادعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتتمها فإنه آثم قلبه قال ابن عباس رضي الله عنه من الكبائر كتمان الشهادة لأن الله تعالى يقول ومن يكتتمها فإنه آثم قلبه فهي فرض على الكفاية وإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم وإن كان في موضع لا يوجد فيه غيره ممن يقع به الكفاية تعين عليه لأنه لا يحصل المقصود إلا به فتعين عليه ويجب الاضمار على عقد النكاح وقديناه في النكاح وهل يجب على الرجعة فيه قولان وقد بيناهما في الرجعة وأما ما سوى ذلك من العقود كالبيع والجارعة وغيرهما فالمستحب أن يشهد عاياه أقوله تعالى وأشهدوا إذا تباهتم ولا يجب للماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع من أعرابي فرساً فجحدته فقال النبي صلى الله عليه وسلم من يشهد لي فقال خزيم بن ثابت الأنصاري أنا أشهد لك قال لم تشهد ولم تحضر فقال تصدقك على أخبار السماء ولا تصدقك على أخبار الأرض فسماها النبي صلى الله عليه وسلم ذا الشهاداتين .

(فصل) ومن كنت - نده شهادة في حادثة تعالى فالمستحب أن لا يشهد به لأنه مندوب إلى ستره ومأمور بدروته فإن شهد به جاز لأنه شهد أبو بكر ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره من الصحابة عليهم ذلك ومن كانت عنده شهادة لأدعي فإن كان صاحبها يعلم بذلك لم يشهد قبل أن يسأل لقوله عليه الصلاة والسلام خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد وإن كان صاحبها

### (وهو كتاب الشهادات)

أصل الشهادة الحضور من قولهم شهد المكان وشهد الحرب أي حضرها . والمشهد المعاينة مع الحضور . والشهادة خبر قطع بما حضر وعان ثم قد يكون بما علم واستغاض ، وقيل إن الشهادة مأخوذة من العلم من قوله تعالى شهد الله قيل علم وبين كأن الشاهد يبين ما يوجب حكم الحاكم (قوله شهد أبو بكر ونافع) وزادهم إخوة أمهم سمية جارية للحارث بن كلدة الثقفي وكان أبو بكر ينسب في المأوى ، قال البيهقي أبو بكر بن مسروح وقيل اسمه نقيع بن الحارث ؛ ونافع ينسب إلى الحارث وزيد ينسب إلى أبي سفيان بن حرب وصدقه معاوية رضي الله عنه وانتفى عن أبيه غبيل زوج سمية أمه فهجره أخوه أبو بكر إلى أن مات حين انتسب إلى الزاني وصدق أن أمه زنت لأن أباسفيان زعم أنه زنى بأمه في الجاهلية (قوله خير الناس قرني) القرن من الناس أهل زمان واحد واشتقاقه من الأقران وكل طبقة مقترنين في وقت فهم قرن قال :

إذا ذهب القرن الذي أنت منهم وخلفت في قرن فأنت غريب

والقرن مثلك في السن تقول هذا علي قرني أي على سني (قوله ثم يفشو) أي يكثر وينشر من فشا المال إذا تناسل وكثر ، وفشا الخبر أيضا إذا ذاع .



لا يعلم شهد قبل أن يسأل لما روى زيد بن خالد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسأله» :

(فصل) ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجره لأنه فرض تعين عليه فلم يجز أن يأخذ عليه أجره كسائر الفرائض ومن لم يتعين عليه ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز له أخذ الأجر لأنه لا يتعين عليه فجاز أن يأخذ عليه أجره كما يجوز على كتب الوثيقة والذي في أنه لا يجوز لأنه تلحقه التهمة بأخذ العوض :

(باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

لا تقبل شهادة الصبي لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل رتآن والصبي ليس من الرجال ولما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه إذا لم يؤمن على حفظ أمواله فلا أن لا يؤمن على حفظ حقوق غيره أولى ولا تقبل شهادة المجنون للخبر والمعنى الذي ذكرناه ولا تقبل شهادة المغفل الذي يكثر منه الغلط لأنه لا يؤمن أن يغلط في شهادته وتقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط لأن أحدا لا ينفك من الغلط واختلف أصحابنا في شهادة الأخرس فمنهم من قال تقبل لأن إشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه فكذلك في الشهادة ومنهم من قال لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة وهو في النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد إلا من جهته ولا ضرورة بنا إلى شهادته لأنها تصح من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته :

(فصل) ولا تقبل شهادة العبد لأنها أمر لا يتبعه بئى على التفاضل فلم يكن للعبد فيه مدخل كالإيراث والرحم ولا تقبل شهادة الكافر لما روى معاذ رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلا المسلم من فليأثم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم ولأنه إذا لم تقبل شهادة من يشهد بالزور على الآدي فلا أن لا تقبل شهادة من شهد بالزور على الله تعالى أولى ولا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين فإن ارتكب كبيرة كالغصب والسرقة والقذف وشرب الخمر فسق وردت شهادته سواء فعل ذلك مرة أو تكرر منه والدليل عليه قوله عز وجل والذي يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجادوهم ثمانين جادة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غم على أخيه فور النص في القذف والزنا وقسنا عليها سائر الكبائر ولأن من ارتكب كبيرة أو لم يبال شهد بالزور ولم يبال وإن تجنب الكبائر وارتكب الصغيرة فإن كان ذلك نادرا من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته وإن كان ذلك غالباً في أفعاله فسق وردت شهادته لأنه لا يمكن رد شهادته بل قليل من الصغيرة لأنه لا يوجد من يحض الطاعة ولا يخلطها بمعصية ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم «ما لنا إلا من عصي أو هم بمعصية إلا يحيي ابن زكريا» ولهذا قال الشاعر :

من لك بالحض وأيس محض نجث بعض ويطيب بعض

(ومن باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)

(قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم) يقال أشهدت واستشهدت بمعنى واحد والشاهد والشاهد سواء بمعنى كالعالم والعالم ويجمع على أشهاد وشهداء وشهود وشهد ، سمي خزيمة بن ثابت ذا الشهادتين لأنه حكم بشهادته وحده وأقام شهادته مقام شاهدين (قوله المغفل) الذي تكثر منه الغفلة وليس بمتيقظ ولا ذا كره (قوله لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة) الخائن الذي أؤتمن فأخذ أمانته وقدمهم من قال هو السارق وقد تقع الخيانة في غير المال وذلك بأن يستودع مبرا فيفشي أو يؤمن على حكم فلا يعدل فيه (قوله ولا ذى غم) الغمر الحقد والغل ، وقد غمر صدره على الكسر يغمر غمرا أو غمرا عن يعقوب (قوله شهد بالزور) الزور الكذب وأصله الميل كأنه مال عن الصدق إلى الكذب ومنه قوله تعالى «وترى الشمس إذا طلعت تزاور عن كهفهم» وقيل هو مشتق من قولهم زورت في نفسي حايثا أصلحته وهياته كأن شاهد الزور قد زور الشهادة في نفسه وهياها ولم يسمع وأمر (قوله يحض الطاعة) أى يخلصها والحض الخالص من كل شيء (قوله نجث بعض) الخبيث ضد الطيب وتندخث خبثا وخبثا

ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغار لأن من استجاز الإكثار من الصغار استجاز أن يشهد بالزور فعلقنا الحكم على الغلب من أفعاله لأن الحكم للغالب والنادر لاحكم له ولهذا قال الله تعالى «فن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون ومن خفت موازينه فأولئك الذين خسروا أنفسهم في جهنم خالدون» .

(فصل) ولا تقبل شهادة من لا مروءة له كالقوال والرقاص ومن يأكل في الأسواق ويمشى مكشوف الرأس في موضع لاعادة له في كشف الرأس فيه لأن المروءة هي الإنسانية وهي مشتقة من المرء ومن ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور ولأن من لا يستحي من الناس في ترك المروءة لم يبال بما يصنع والدليل عليه ما روى أبو مسعود البدرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستحي فاصنع ما شئت واختلف أصحابنا في أصحاب الصنائع الدينية إذا حدثت طريقهم في الدين كالكناس والدباغ والزبال والنخال والحجام والقيم الحمام ففهم من قال لا تقبل شهادتهم لدناءتهم ونقصان مروءتهم ومنهم من قال تقبل شهادتهم لقوله تعالى «إن أكرمكم عند الله أتقاكم» ولأن هذه صناعات مباحة وبالناس إليها حاجة فلم ترد بها الشهادة .

(فصل) ويكره اللعب بالشطرنج لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين ولا حاجة تدعو إليه فكان تركه أولى ولا يحرم لأنه روى اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبي هريرة وسعيد بن المييب رضى الله عنهم وروى عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب به استدباراً ومن لعب به من غير عوض ولم يترك فرضاً ولا مروءة لم ترد شهادته وإن لعب به على عوض نظراً فإن أخرج كل واحد منهما مالا على أن من غلب منهما أخذ المالاين فهو قمار تسقط به العدالة وترد به الشهادة لقوله تعالى «إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان اجتنبه» والميسر القمار وإن أخرج أحدهما مالا على أنه إن غلب أخذه ماله وإن غلبه صاحبه أخذ المال لم يصح العقد لأنه ليس من آلات الحرب فلا يصح بذل العوض فيه ولا ترد به الشهادة لأنه ليس بهمار لأن القمار أن لا يخلو أحد من أن يغرم أو يغرم وهما أحدهما يغرم ولا يغرم وإن اشتغل به عن الصلاة في وقتها مع العلم فإن لم يكتر ذلك منه لم ترد شهادته وإن أكثر منه ردت شهادته لأنه من الصغار ففرق بين قابليها وكثيرها فإن ترك فيه المروءة بأن يلعب به على طريق أو تكلم في لعبه بما يسخف من الكلام أو اشتغل باللبا والنهار ردت شهادته لترك المروءة (فصل) ويحرم اللعب بالنرد وترد به الشهادة وقال أبو إسحاق رحمه الله هو كالشطرنج وهذا خطأ لما روى أبو موسى الأشعري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وروى بريدة رضى الله عنه

(قراه من استجاز) أى رآه جازاً ساغاً يقال جاز له ما صاع وأجاز له أى سوغ له ذلك . والمروءة تهز وتخفف ويجوز التشديد وترك الهمة فيها وهي الإنسانية كما ذكر . قال أبو يزيد مروءة الرجل صار ذا مروءة : فهمى رى على فعل وتكرر أن تكلف المروءة (قوله إذا لم تستحي فاصنع ما شئت) معناه إنما يمنع من فعل السوء والقبیح الحياء فإذا عدم الحياء لم يمنع منه مانع : وقيل معناه إذا لم تمنحى صنعت ما شئت وقيل اصنع ما شئت : أنت مجازى (قوله الصنائع الدينية) هي الخسيسة مأخوذة من الدنيء وهو الخسيس مهووز ، وقد دنا الرجل إذا صار دنيئاً لا خير فيه (قوله والزبال) الذى يحمل الزبل وهو السرجين وهو مهو المربة . والنخال هو الذى ينخل التراب يلتمس فيه الشيء الناف . والشطرنج بكسر الشين في اللغة الفصيحة (قوله يلعب به استدباراً) الاستدبار خلاف الاستقبال أى يجعله خلف ظهره (قوله تكلم في لعبه بما يسخف) هو الكلام القذع الساقط . وأصل السخف رقة العقل : وقد سخف الرجل بالعدم سخافة وسخيف . ويحرم اللعب بالنرد . ليس النرد بعربى وصورته أن يكون ثلاثون بندقاً مع كل واحد من اللاعبين خمسة عشر ويكون فيه ثلاث كعاب مربعة تكون في أربع كل واحدة في ربع ست نقطة وفي المقابلة نقطة وفي الربع الثانى خمس نقطة وفي المقابلة نقطتان وفي الربع الثالث أربع نقطة وفي المقابلة ثلاث نقطة . والأربعة عشر هي قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسفار فيجعل في تلك الحفر حصي صغار يلعبون به ذكره في البيان . ويحرم اللعب بالأربعة عشر هي اللعبة التى تسمى العا عشرة وهو أربعة عشر بالفارسية لأن شار أربعة وده عشرة بلغتهم وهو حفيرات تجعل في لوح سطر في أحد جانبيه وسطراً في الجانب الآخر وتجعل في الحفر حصي صغار يلعبون بها . وقال في الشامل ثلاثة أسطر

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالترد فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه ولأن المعول فيه على ما يخرج السكبان الأزام ويخالف الشطرنج فإن المعول فيه على رأيه ويحرم اللعب بالأربعة عشر لأن المعول فيها على ما يخرج السكبان فحرم كالترد .

(فصل) ويجوز اتخاذ الحمام لما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رجلا شبكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم الوحشة فقال اتخذ زوجا من حمام ولأن فيه منفعة لأنه يأخذ بيضه وفرخه ويكره اللعب به لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسعى بهيمة فقال شيطان يتبع شيطانة وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج وقد بيناه .

(فصل) ومن شرب قليلا من النبيذ لم يفسق ولم ترد شهادته ومن أحببنا من قال إن كان يعتقد تحريمه فسق وردت شهادته والمذهب الأول لا استحلال الشيء أعظم من فعله بدليل أن من استحل الزنا كفر ولو فعلا لم يكفر فإذا لم ترد شهادة من استحل التلذذ من النبيذ فلا بد من شربه أولى ويجب عليه الحد وقال المزني رحمه الله لا يجب كمالا لرد شهادته وهذا خطأ لأن الحد للردع والنبيذ كالخمر في الحاجة إلى الردع لأنه يشتهى كما يشتهى الخمر ورد الشهادة لارتكاب كبيرة لأنه إذا أقدم على كبيرة أقدم على شهادة الزور ورب النبيذ ليس بكبيرة لأنه مختلف في تحريمه وليس من أقدم على مختلف فيه أقدم على شهادة الزور وهي من الكبائر .

(فصل) ويكره الغناء وسماؤه من غير آلة مطربة لما روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ولا يحرم لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بجارية لحسان بن ثابت وهي تقول : هل على ويحكما . إن لوت من حرج . فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حرج إن شاء الله وروت أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها قالت كان عندي جارية تغنيان فدخل أبو بكر رضى الله عنه فقال مزمار الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعهما فإنهما أيام عيدنا . غنى لنفسه أو سمع غناء جاريته ولم يكره منه لم ترد شهادته لأن عمر رضى الله عنه كان إذا دخل في داره يرغم بالبيت والبيتين واستودن عليه لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه وهو يترغم فقال أسمعني يا عبد الرحمن قال نعم قال إذا خلونا في منازلنا نقول كما يقول الناس وروى عن أبي الدرداء رضى الله عنه وهو من زهاد الصحابة وفقهاها أنه قال إني لأجمل قلبى شيئا من الباطل لأستعين به على الحق فأما إذا أكثر من الغناء أو اتخذ صنعة يغشاه الناس للسمع

(قوله من غير آلة مطربة) قد ذكرنا أن الطرب : فنة تصيب الإنسان لشدة حزن أو سرور قال الشاعر :

وأراني طربا في لثرم طرب الواله أو كالتختل

وبيت الجارية التي تنشد :

هل على ويحكما إن لوت من حرج ؟

فقال لا حرج إن شاء الله . قال ابن الأنباري في الويح قولان قال أهل التفسير الويح الرحمة وقالوا حسن أن يقول الرجل لمن يخاطبه ويحك والثاني قاله الفراء : الويح والويس كناية عن الويل . ومعنى ويحك وبالك بمنزلة قول العرب قانع الله كذبة عن قولهم قاتله الله . وكفى آخرون فقالوا كاتمه الله . وقال غيره ويح كلمة رحمة ضد ويل كلمة عذاب . وقال البريدي هما بمعنى واحد يقال ويح لزيد وويل لزيد برهما على الابتداء ولك أن تقول ويحا أزيد وويل أزيد فتصعبهما بإضمار فعل كأنك قالت ألزمه الله ويحا وويل (قوله لا حرج) أى لا ضيق ولا إثم وقد ذكر (قوله يرغم بالبيت والبيتين) الرغم بالتحريك صوت وقد رنم بالكسر وترنم إذا رجع صوته . والترنيم مثله وترنم الطائر في هديره . وقيل إن البيت الذى أنشده عمر رضى الله عنه :

وإن ثوائى بالمدينة بعدما قضى وطرا منها جميل بن معمر

أراد جميل بن معمر الجمحي لا العنزي فإنه متأخر (قوله إني لأجمل قاي) أى أرى . والجمل بالفتح الراحة يقال جم القرس جما وجاما إذا ذهب إعياءه وكذلك إذا ترك الضراب يجم ويجم وأجم القرس إذا ترك أن يركب . وقيل يجمعه ويكمل صلاحه ونشاطه يقال جم الماء يجم إذا زاد . وجم القرس إذا زاد جريه

أويدعى إلى المواضع ليغنى ردت شهادته لأنه سفه وترك لا مروءة وإن اتخذ جارية ليجمع الناس أسماها ردت شهادته لأنه سفه وترك مروءة ودناءة :

(فصل) ويحرم استعمال الآلات التي تطرب من غير غذاء كالعود والطنبور والمعزفة والطبل والمزمار والدليل عليه قوله تعالى «ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله» قال ابن عباس إنها الملاهي وروى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن الله حرم على أمي الخمر والميسر والمزرر والكوبة والقنين» فالكوبة الطبل والقنين البربط وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «تمسخ أمة من أمي بشرهم الخمر وضربهم بالكوبة والمعازف» ولأنهم تطرب وتدغوا إلى الصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وإلى إتلاف المال فحرم كالخمر ويجوز ضرب الدف في العرس والختان دون غيرهما لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «أعلنوا النكاح واضربوا عاياه بالدف» ويكره القضيبي الذي يزيد الغناء طربا ولا يطرب إذا افرد لأنه تابع للغناء فكأن حكمه حكم الغناء وأما رد الشهادة فاحكامنا بتحريمه من ذلك فهو من الصغار فلا ترد الشهادة بما قل منه وترد بما كثر منه كما قلنا في الصغار وما حكمنا بكراهيته وإباحته فهو كالشطر نج في رد الشهادة وقد بيناه :

(فصل) وأما الحداء فهو مباح الروى ابن مسعود رضى الله عنه قال كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لمة نام بالوادي حاديا وزورت عائشة رضى الله عنها قالت كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكان عبد الله بن رواحة جديا الحداء وكان مع الرجال وكان أنجشة مع النساء فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن رواحة حرك باقوم فاندفع يرتجز فتبعه أنجشة فأعتقت الأبل في السير فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا أنجشة رويدك رفقا بالقوارير ويجوز استماع نشيد الأعرابي لما روى عمرو

(قوله المعزفة) بكسر الميم من آلات الملاهي : والمعازف الملاهي . والعزيف صوت الجن يزف عزيفا (قوله لهو الحديث) فسر بالغناء وسمى لهو لأنه يلهى عن ذكر الله تعالى يقال لهوت عن الشيء إذا أعرضت عنه (قوله إن الله حرم على أمي الخمر والميسر والمزرر والكوبة والقنين) الخمر يكون من العنب ويقال لما سواها عجازا واتساعا . والميسر القمار وقد ذكر والمزرر حمرة الذرة وأما الكوبة والقنين فقد فسرها الشيخ في الكتاب ونسب القنين بالبربط وهو عود الغناء قال الزمخشري القنين بوزن السكيت الطنبور عن ابن الأعرابي وكن إذا ضرب به يقال قننته بالعصا إذا ضربته قال وقيل لعبة للروم يتقامرون بها وهو قول ابن قتيبة : قال ابن الأعرابي وهو الطنبور بالحبة والكوبة النرد ويقال الطبل وقول في الوسيط هو طبل الخشيش دقيق الوط غليظ الطرفين وقال الجوهري الكوبة الطبل الصغير المحصر وهو قريب ما قال في الوسيط وقال في العين هن قصبات يجتمعن قطعة من أديم ويحز عليهن ثم ينفخ فيها اثنان يزمران فيها وسميت كوبة لأن بعضها كوب على بعض أى ألزم (قوله تمسخ) التمسح تحويل صورة إلى ما هو أقبح منها يقال مسخه الله قردا والمسخ من الرجال الذى لا ملاحلة ومن اللحم الذى لا طعم له (قوله أعلنوا النكاح واضربوا عاياه بالدف) الاعلان والعلاية ضد الإسرار وهو إظهار الشيء وترك إخفائه ليخالف الزنا الذى عادته أن يستسره ويخفى والدف بالضم وحكى أبو عبيد أن الفتح فيه لمة (قوله الحداء) الحداء الحد وسوق الأبل والغناء لها وقد حدوت الأبل حدوا وحدا (قوله فأعتقت الأبل في السير) أى أسرعت والعنق ضرب من السير سريع كأن الأبل ترفع أعناقها فيه (قوله رويدك) تصغير رود وقد أروده أى رفقه وقد وضع موضع الأمر أى أرود بمعنى أرفق قبل أصله من رادت الريح ترود إذا تحركت حركة خفيفة قال الله تعالى أمهلهم رويدا أى إمهالهم رويدا (قوله رفقا بالقوارير) شبههن بها لضعفهن ورقة قلوبهن والقوارير يسرع إليها الكسر وكان ياشد من الرجز ما فيه نسيب فلم يأمن أن يصيبهن أو يوقع في قلوبهن حلاوة أمر بالكف عن ذلك يقال الغناء رقية الزنا ويقال إن سليمان بن عبد الملك سمع في معسكره مغنيا فدعا به فخصاه فقال إن الغناء رقية الزنا وكان شديد الغيرة وأنشد بعض أهل العصر :

يا حادى العيس رفقا بالقوارير فقد أذاب سراها بالقوارير

وشفها للسير حتى ملأها رفق في مهمه ليس فيه للقوارير

جمع قارية وهى الفاتحة :

ابن الشريد عن أبيه قال أردفني رسول الله صلى الله عليه وسلم وراءه ثم قال أمعك شيء من شعرامية بن أبي الصلت فقلت نعم فأنشدته بيتا فقال هيه فأنشدته بيتا آخر فقال هيه فأنشدته إلى أن بلغ مائة بيت :

(فصل) ويستحب تحسين الصوت بالقرآن لما روى الشافعي رحمه الله بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أذن الله بشيء كإذنه لنبي حسن الترتيم بالقرآن وروى حسن الصوت بالقرآن وروى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حسنوا القرآن بأصواتكم وقال عليه الصلاة والسلام ليس منامن لم يتغن بالقرآن وحمله الشافعي على تحسين الصوت وقال أو كان المراد به الاستغناء بالقرآن لقال من لم يتغن بالقرآن وأما القراءة بالألحان فقد قال في موضع أكرهه وقال في موضع آخر لا أكرهه وليست على قولين وإنما هي على اختلاف حالين فلهذا قال أكرهه أراد إذا جاوز الحد في التطويل وإدغام بعضه في بعض والذي قال لا أكرهه إذا لم يجاوز الحد :

(فصل) ويجوز قول الشعر لأنه كان للنبي صلى الله عليه وسلم شعراء منهم حسان بن ثابت وكعب بن مالك وعبد الله بن رواحة ولأنه وقد عليه الشعراء ومدحوه وجاءه كعب بن زهير وأنشده :

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول متم عندها لم يفد مكبول

فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بردة كانت عليه فابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم وحكمه حكم الكلام في حظره وإباحته وكراهيته واستحبابه ورد الشهادة به والدليل عليه ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشعر بمنزلة الكلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام :

(فصل) ومن شهد بالزور فسق ووردت شهادته لأنهما من الكبائر والدليل عليه ما روى خريم بن فاتك قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح ولما انصرف قام قائما ثم قال عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثلاث مرات ثم تلا قوله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وروى محارب بن دثار عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال شاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار ويثبت أنه شاهد زور ومن ثلاثة أوجه أحدها أن يقر أنه شاهد زور والثاني أن تقوم البيعة أنه شاهد زور والثالث أن يشهد بما يقطع بكذبه بأن شهد على رجل أنه قتل أوزني في وقت معين في موضع معين والمشهور عليه

(قوله فأنشدته بيتا فقال هيه) معناه زد وهو اسم فعل يؤمر به أي زد في إنشادك ينون فمن نون فعناه زدني حديثا لأن التثنية للتكثير ومن لم ينون فعناه زدني من الحديث المعروف منك وأصله إليه والهاء مبدلة من الهمزة تقول للرجل إذا استزدته من حديث أو عمل قال ذو الرمة :

وقفنا فقلنا إليه عن أم سالم وما بال تكليم الديار البلاقع

رأما إليها فعناه كف ولم يجيء إلا منكرا قال النابغة :

لها فدا لك الأقوام كلهم وما أثمر من مال ومن ولد

في الحديث ما أذن الله شيء إذنه لنبي يتغن بالقرآن يريد ما استمع الله لشيء والله تعالى لا يشغله سمع عن سمع يقال أذن يأذن إذا سمع ومنه قوله تعالى وأذنت لربها وحقت أي استمعت قال ابن أحر :

أيها القلب تمتع ببدن إن همي في سماع وأذن

ومن ذلك سميت الأذن (قوله من لم يتغن بالقرآن) مفسر في الكتاب والأولى الجمع بين التفسيرين الاستغناء به والتأديب بآدابه وتحسين الصوت به وترقيقه ليتعظ به من يسمعه ويتعظ هو (قوله وأما القراءة بالألحان) الألحان والالحون واحدا اللحن وهو الغناء والتطريب وقد لحن في قراءته إذا طرب بها وغرد وفي الحديث «اقرأوا القرآن بلحون العرب» (قوله بانت سعاد فقلبي اليوم متبول) بانت فارقت والبين الفراق والبين أيضا الوصل لقد تقطع بينكم وهو من الأضداد : متبول أي متهم فاسد يقال أنبله الحب وتبله أي أسقمه وأفسده (قوله عدلت شهادة الزور الاشراف بالله) أي ساوته وماثلته تقول عدلت فلانا بفلان إذا ساويت بينهما (قوله يتبوا مقعده) ذكره

في ذلك الوقت كن في بلد آخر وأما إذا شهد بشيء أخطأ فيه فلم يكن شاهد زور لأنه : سيد الكذب وإن شهد لرجل بشيء وشهد به آخر أنه لغيره لم يكن شاهد زور لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولي من تكذيب الآخر فلم يقدح ذلك في عدالته وإذا ثبت أنه شاهد زور ورأى الامام تعزيره بالضرب أو الحبس أو الزجر فعل وإن رأى أن يشهر أمره في سوقه ومصلاه وقبيلته وينادى عليه أنه شاهد زور فاعرفوه فعل لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذكروا الفاسق بما فيه ليحذره الناس ولأن في ذلك زجرا له ولغيره عن فعل مثله وحكى عن أبي علي بن أبي هريرة أنه قال إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام أقبلوا ذوى الهيئات عثرانهم وهذا غير صحيح لأن بشهادة الزور يخرج عن أن يكون من أهل الصيانة :

(فصل) ولا تقبل شهادة جار إلى نفسه نفعا ولا دافع عن نفسه ضررا لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة والظنين المتهم والجار إلى نفسه نفعا والدافع عنها ضررا ثم إن شهد المولى لمكاتبه بما لم تقبل شهادته لأنه ثبت لنفسه حقا لأن مال المكاتب يتعلق به حق المولى وإن شهد الوصى لليتيم والوكيل للموكل فيما فوض النظر فيه إليه لم تقبل لأنهما يثبتان لأنفسهما حق المطالبة والتصرف وإن وكله في شيء ثم عزله لم يشهد فيما كان النظر فيه إليه فإن كان قد خاصم فيه لم تقبل شهادته وإن لم يكن قد خاصم فيه ففيه وجهان أحدهما أنه تقبل لأنه لا يلحقه تهمة والثاني أنه لا تقبل لأنه بعقد الوكالة : لك الخصومة فيه وإن شهد الغريم لمن له عليه دين وهو محجور عليه بالفلس لم تقبل شهادته لأنه يتعلق حقه بما ثبت له بشهادته وإن شهد لمن له عليه دين وهو موسر قبلت شهادته لأنه لا يتعين حقه فيما شهد به وإن شهد له وهو معسر قبل الحجر ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل لأنه يثبت له حق المطالبة والثاني أنه يقبل لأنه لا يتعلق بما يشهد به له حق :

(فصل) وإن شهد رجلان على رجل أنه جرح أخاه أوهما وارتاه قبل الاندمال لم تقبل لأنه قد يسرى إلى نفسه فيجب الدم به لهما وإن شهدا له بمال وهو مريض ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه لا تقبل لأنهما متهمان لأنه قد يموت فيكون المال لهما فلم تقبل كما لو شهدا بالجراحة والثاني وهو قول أبي الطيب ابن سادة أنه تقبل لأن الحق يثبت للمريض ثم ينتقل بالموت إليهما وفي الجناية إذا وجبت الدية وجبت لهما لأنها تجب بموته فلم تقبل وإن شهدا له بالجراحة وهناك ابن قبلت شهادتهما لأنهما غير متهمين وإن مات الابن وصار الأخوان وارثين نظرت في نيات الابن بعد الحكم بشهادتهما لم تسقط الشهادة لأنه حكم بها وإن مات قبل الحكم بشهادتهما سقطت الشهادة كما أوفسقا قبل الحكم وإن شهد المولى على غريم مكاتبه والوصى على غريم الصبي أو الوكيل على غريم الموكل بالأبراء من الدين أو فسق شهود الدين لم تقبل الشهادة لأنه دفع بالشهادة عن نفسه ضررا وهو حق المطالبة وإن شهد شاهدان من عاقلة اقاتل بفسق شهود القتل فإن كانا موسرين لم تقبل شهادتهما لأنهما يدفعا بهذه الشهادة عن أنفسهما ضررا وهو الدية وإن كانا فقيرين فقد قال الشافعي رضى الله عنه ردت شهادتهما وقال في موضع آخر إذا كانا من أباعد العصابات بحيث لا يصل العقل إليهما حتى يموت من قبلهما قبلت شهادتهما فمن أصحابنا من نقل جواب إحداهما إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما أنه تقبل لأنهما في الحال لا يحملان العقل والثاني أنه لا تقبل لأنه قد يموت القريب قبل الحول ويومر الفقير فيصيران من العاقلة ومنهم من حملهما على ظاهرهما فقال تقبل شهادة الأباعد ولا تقبل

(قوله وإن رأى أن يشهر أمره) أى يكشفه للناس ويوضحه : والشهرة وضوح الأمر يقال شهرت الأمر أشهره شهرا وشهر فاشتهر وكذلك شهرته تشهيرا (قوله أهل الصيانة) الذين يصانون عن التشكيل والتأديب بالتعزير وغيره (قوله أقبلوا ذوى الهيئات عثرانهم) هم أهل المروءات وقد ذكر (قوله لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين) الظنين المتهم ومنه قوله تعالى « وما هو على الغيب بظنين » أى بجهلهم في قراءة من قرأ بالظاء والظنة التهمة : قال ابن سيرين لم يكن على يظن في قتل عثمان أى يتهم. وأما من قرأ بالضاد فإنه أراد ببخيل (قوله ذى إحنة) يقال في صدره على إحنة أى حقد ولا تنقل إحنة والجمع إحن وقد أحنت عليه بالكسر : قال :

إذا كان في صدر ابن عمك إحنة فلا تسترها سوف يبدو دفينها

شهادة القريب الفقير لأن القريب معدود في العاقلة والبسار يعتبر عند الحول وربما يصير موسرا عند الحول والبعيد غير معدود في العاقلة وإنما يصير من العاقلة إذا مات الأقرب .

(فصل) ولا تقبل شهادة الوالدين الأولاد ولا شهادته الأولاد للوالدين وإن علوا وقال المزني رحمه الله وأبو ثور تقبل ووجهه قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فعم ولم يخص ولأنهم كغيرهم في العدالة فكانوا كغيرهم في الشهادة وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة والظنين المتهم وهذا منهم لأنه يميل إليه ميل الطبع ولأن الوالد بضعة من الراد ولهذا قال عليه السلام يا عائشة إن فاطمة بضعة مني ريبي ما ربيها ولأن نفسه كنفسه وماله كماله ولهذا قال عليه السلام لأبي معشر الدارمي أنت ومالك لأبيك وقال صلى الله عليه وسلم إن أطيع ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه ولهذا يعتق عليه إذا ملكه ويستحق عليه النفقة إذا احتاج والآية تخصها بما ذكرناه والاستدلال بأنهم كغيرهم في العدالة يبطل بنفسه فإنه كغيره في العدالة ثم لا تقبل شهادته لنفسه وتقبل شهادة أحدهما على الآخر في جميع الحقوق ومن أصحابنا من قال لا تقبل شهادة الولد على الوالد في إيجاب القصاص وحد القذف لأنه لا يلزمه القصاص بقتله ولا حد القذف بقذفه فلا يلزمه ذلك بقوله والمذهب الأول لأنه إنما ردت شهادته له للثمة ولأنه في شهادته عليه ومن عدا إليه الدين والأولاد من الأقارب كالأخ والعم وغيرهما تقبل شهادة بعضهم لبعض لأنه لم يجعل نفس أحدهما كنفس الآخر في العتق ولأماله كماله في النفقة وإن شهد شاهدان على رجل أنه قذف أحدهما ففيه قولان قال في القديم لا تقبل لأبهما بجران إلى أحدهما نفعا لأنه يجب عليه بقذفها الحد فيحتاج أن يلاعن وتقع الفرقة بينه وبين ضرة أمها وقال في الجديد تقبل وهو الصحيح لأن حق أمهما لا يزيد بمفارقة الضرة وإن شهد أنه طلق ضرة أمهما ففيه قولان أحدهما أنه تقبل والثاني أنه لا تقبل وتعليقهما ما ذكرناه .

(فصل) وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقراءة ابن العم ولا تقبل شهادة الزوج على الزوجة في الزنا لأن شهادته دعوى خيانة في حقه فلم تقبل كشهادة المودع على المودع بالخيانة في الوديعة ولأنه خصم لما فيها يشهد به فلم تقبل كما لو شهد عاينها أنها جنت عليه .

(فصل) ولا تقبل شهادة العدو على عدوه أقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة وذو الإحنة هو العدو ولأنه منهم في شهادته بسبب منى عنه فلم تقبل شهادته .

(فصل) ومن جمع في الشهادة بين أمرين فردت شهادته في أحدهما نظرت فإن ردت للعداوة بينه وبين المشهود عليه مثل أن يشهد على رجل أنه قذفه وأجنبي ردت شهادته في حقه وفي حق الأجنبي لأن هذه الشهادة تضمنت الإجبار عن عداوة بينهما وشهادة العدو على عدوه لا تقبل فإن ردت شهادته في أحدهما لثمة غير العداوة بأن شهد على رجل أنه اقترض من أبيه ومنه أجنبي فالأردت شهادته في حق أبيه وهل ترد في حق الأجنبي فيه قولان أحدهما أنها ترد كما لو شهد أنه قذفه وأجنبي والثاني أنها لا ترد لأنها ردت في حق أبيه للثمة ولا لثمة في حق الأجنبي فقبلت .

(فصل) ومن ردت شهادته بمعصية فتأبقت شهادته لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا التوبة توبتان توبة في الباطن وتوبة في الظاهر فأما التوبة في الباطن فهي ما بينه وبين الله عز وجل فينظر في المعصية فلا تلم يتعاقبها مظلمة لأدى ولا حلاله تعالى كالاستمتاع

(قوله الطبع) هو السجية بما جبل عليه الإنسان من أصل الخلقة والطبيعة مثله والجمع الطباع (قوله صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني) البضعة بفتح الباء هي القطعة من اللحم هذه وحدها بالفتح وأخواتها بالكسر كالغدة والقدرة والخرقة والكسفة (قوله ريبي ما ربيها) أى يدخل على الشك كما أدخل عليها الشك والتهمة يقال ريبي فلان إذا رأيت منه ما يريبك وتكرهه والريبة الشك قال المروى يقال أرابني الشيء أى شككني وأومئى الريبة وإذا استيقنته قلت ما رابني بغير همزة وقال الفراء راب وأراب بمعنى واحد . والضرة قد ذكرت وهي إحدى الزوجتين سميت بذلك لإدخال الضرر عليهما .



بالأجنبية فيما دون الفرج فالتوبة منها أن يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم على أن لا يعود إلى مثلها والدليل عليه قوله تعالى «والذين إذا فعلوا فحشة أو ظالموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون أولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم وجنت تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها ونعم أجر العاملين» وإن تعلق بها حتى أدى فالتوبة منها أن يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم على أن لا يعود إلى مثلها وأن يبرأ من حق الأذى إما أن يؤديه أو يسأله حتى يبرئه منه لما روى إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رأى رجلاً يصلى مع النساء فضر به بالدرة فقال الرجل والله لئن كنت أحسنت فقد ظلمتني وإن كنت أسأت فاعلمتني فقال عمر انتص قال لا أنتص قال فاعف قال لا أعف فافترقا على ذلك ثم لقيه عمر من الغد فتغير لون عمر فقال له الرجل يا أبا عبد الله المؤمنين أرى ما كان مني قد أسرع فيك قال أجل قال فأشهد أني قد عذرت عنك وإن لم يقدر على صاحب الحق نوى أنه إن قدر أو فاه حق وإن تعلق بالمعصية حد الله تعالى كحد الزنا والشرب فإن لم يظهر ذلك فالأولى أن يتره على نفسه لقوله عليه السلام من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله تعالى فإن من أبدى أنا صفحته أقنأ عليه حد الله وإن أظهره لم يأثم لأن ما عزا والغامضية اعترفوا بفساد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجمها ولم ينكر عليها وأما التوبة في الظاهر وهي التي تعود بها العدالة والولاية وقبول الشهادة فينظر في المعصية فإن كانت فعلاً كما زنا والسرقة لم يحكم بصحة التوبة حتى يصلح عمله مدة لقوله تعالى إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا وقد أصحابنا المدة بسنة لأنه لا تظهر صحة التوبة في مدة قريبة فكانت أولى المدد با تقدير سنة لأنه تمر فيها الفصول الأربعة التي تهيج فيها الطبايع وتغير فيها الأحوال وإن كنت المعصية بالقول فإن كنت ردة فالتوبة منها أن يظهر الشهادتين وإن كانت قدفاً فقد قال الشافعي رحمه الله التوبة منه إكذابه نفسه واختلاف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الأصطخري رحمه الله هو أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله ووجهه ما روى عن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال توبة القاذف إكذابه نفسه وقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة هو أن يقول قد فعلت ما كان باطلاً ولا يقول إنى كنت كاذباً لجواز أن يكون صادقاً فيصير بتكذيبه نفسه عاصياً كما كان بقذفه عاصياً ولا تصح التوبة منه إلا بإصلاح العمل على ما ذكرناه في الزنا والسرقة فأما إذا شهد عليه بالزنا ولم يتم العدد فإن قلنا إنه لا يجب عليه الحد فهو على عدلته ولا يحتاج إلى التوبة وإن قلنا إنه يجب عليه الحد وجبت التوبة وهو أن يقول ندمت على ما فعلت ولا أعود إلى ما أتيت به فإذا قل هذا عادت عدلته ولا يشترط فيه إصلاح العمل لأن عمر رضى الله عنه قال لأبي بكره تب أبل شهادتك وإن أتيت لم تقبل شهادته وقبل خبره لأن أبا بكره ردت شهادته وقبلت أخباره وإن كانت معصية بشهادة زور فالتوبة منها أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله ويشترط في صحة توبته إصلاح العمل على ما ذكرناه

(فصل) وإن شهد صبي أو عبد أو كافر لم تقبل شهادته فإن بلغ الصبي أو اعتق العبد أو أسلم الكافر وأعاد تلك الشهادة قببات وإن شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب وأعاد تلك الشهادة لم تقبل وقال المزني وأبو ثور رحمهما الله تقبل كما تقبل من الصبي إذا بلغ والعبد إذا اعتق والكافر إذا أسلم وهذا خطأ لأن هؤلاء لا عار عليهم في رد شهادتهم فلا يحقهم تهمة في إعادة الشهادة بعد الكمال والفاسق عليه عار في رد شهادته فلا يؤمن أن يظهر التوبة لإزالة العار فلا تنفك شهادته من التهمة وإن شهد المولى لمساكنه بمال فردت شهادته ثم أدى المساكين مال الكتابة وعق وأعاد المولى الشهادة لمساكنه بالمال فقد قال أبو العباس فيه وجهان

(قوله فالتوبة أن يقلع عنها ويندم) وقد ذكرنا التوبة وأصلها الرجوع . والإقلاع عن الأمر الكف عنه يقال أقلع فلان عما كان عليه إذا تركه فكف عنه (قوله ولم يصروا) لم يقيموا والإصرار الإقامة على الذنب أو ترك التوبة منه (قوله أجل) بمعنى نعم وقد ذكرت (قوله من أتى من هذه القاذورات شيئاً) هي جمع قاذورة وهي الفعل القبيح واللغة السيئة وقد رت الشيء وتقدرته أى عفته وكرهته (قوله من أبدى لنا صفحته) الصفحة جانب العنق ومنه من أظهر لنا أمره أى أربه وأقنأ عاياه الحد (قوله تهيج فيه الطبايع) أى تشور يقال هاج الشيء يهيج هيجاً وهيجاناً أى ثار والطبايع جمع طبيعة وقد ذكر

أحدهما أنه تقبل لأن شهادته لم ترد بمعرة وإنما ردت لأنه يذب لنفسه حقا بشهادته وقد زال هذا المني بالعق والثاني أنها لا تقبل وهو الصحيح لأنه ردت شهادته للثمة فلم تقبل إذا أعادها كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة وإن شهد رجل على رجل أنه قذفه وزوجه فردت شهادته ثم عفان قذفه وحسنت الحال بينهما ثم أعاد الشهادة لازوجه لم تقبل شهادته لأنها شهادة ردت للثمة فلم تقبل وإن زالت الثمة كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد الشهادة وإن شهد لرجل أخوان له بجرادة لم تندمل وهما وارثان له فردت شهادتهما ثم اندملت الجراحة فأعاد الشهادة ففيه وجهان أحدهما أنه تقبل لأنها ردت للثمة وقد زالت الثمة والثاني وهو قول أبي إسحاق وظاهر المذهب أنها لا تقبل لأنها شهادة ردت للثمة فلم تقبل كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد.

### (باب عدد الشهود)

لا يقبل في الشهادة على الزنا أقل من أربعة أنفس ذكرور أقوله تعالى «واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم» فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله من سيلا الآية وروى «أن سعد بن عبادة قال يارسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا أهمله حتى آتى بأربعة شهداء قال نعم» وشهد على المغيرة بن شعبه ثلاثة أبو بكر ونافع وشبل بن معبد وقال زياد رأيت استأقنبوا نفسا يعلو ورجلان كأنهما أذنا حمار لأدري ما وراء ذلك فجلد عمر رضى الله عنه الثلاثة ولم يجلد المغيرة ولا يقبل في اللواط إلا أربعة لأنه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة فأما إتيان البهيمة فإنما إن قلنا إنه يجب فيه الحد فهو كالزنا في الشهادة لأنه كالزنا في الحد فكان كالزنا في الشهادة فأما إتيان التعزير ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي علي بن خيران واختيار المزنى رحمه الله أنه يثبت بشاهدين لأنه لا يباحق بالزنا في الحد فلم يباحق به في الشهادة والثاني وهو الصحيح أنه لا يثبت إلا بأربعة لأنه فرج حيوان يجب بالإبلاج فيه العقوبة فاعتبر في الشهادة عليه أربعة كالزنا ونقصانه عن الزنا في العقوبة لا يوجب نقصانه عنه في الشهادة كزنا الأمة ينقص عن زنا الحرة في الحد ولا ينقص عنه في الشهادة واختلف قوله في الإقرار بأربعة لأنه لا يثبت إلا بأربعة لأنه سبب يثبت به فعل الزنا فاعتبر فيه أربعة كاشهادة على القتل وإن كان المقر أعجميا ففي الترجمة وجهان أحدهما أنه يثبت باثنين كالترجمة في غيره والثاني أنه كالإقرار فيكون على قولين كالإقرار.

(فصل) وإن شهد ثلاثة بالزنا ففيه قولان أحدهما أنهم قذفوه ويحدون وهو أشهر القولين لأن عمر رضى الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة وروى ابن الرضى أن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقال الرابع رأيتهما في ثوب واحد فإن كان هذا زنا فهو ذلك فجلد على بن أبي طالب رضى الله عنه الثلاثة وعزر الرجل والمرأة ولأننا لو لم نوجب الحد جعل القذف بلفظ الشهادة طريقا إلى القذف والقول الثاني أنهم لا يحدون لأن الشهادة على الزنا أمر جائز فلا يوجب الحد كسائر الجائزات ولأن إيجاب الحد عليهم يؤدي إلى أن لا يشهد أحد بالزنا خوفا من أن يقف الرابع عن الشهادة فيحدون فتبطل الشهادة على الزنا وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وأحدهم الزوج ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق وظاهر النص أنه يحد الزوج قولا واحدا لأنه لا تجوز شهادته عليها بالزنا فجعل قاذفا وفي الثلاثة قولان والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن الزوج (قوله لم ترد بمعرة) أى عيب وعاره لحقه . والمعرة أيضا الإثم ، قال الله تعالى «فتصيبكم منهم معرفة» أى إثم .

### (ومن باب عدد الشهود)

(قوله رأيت استأ) الاست العجز وقد براد به حاقة الدبر . وأصلها سته على وزن فعل بالتحريك يدل على ذلك أن جمعه استاه مثل جمل وأجمال : ولا يجوز أن يكون مثل جذع وقيل اللذين بجمعان أيضا على أفعال لأنك إذا زدت الماء أتى هي لام الفعل وحذفت العين قلت سه بالفتح قال الشاعر :

شأنك معين غثها وسمينها وأنت السه السفلى إذا ذكرت نصر

تقول أنت فيهم بمنزلة الاست من الناس (قوله تنبو) أى ترتفع أراد ههنا العجز دون حلقة الدبر

كالثلاثة لأنه أتى بالمظ الشهادة فيكون على القولين

(فصل) فإن شهد أربعة على رجل بالزنا فرد الحاكم شهادة أحدهم فإن كان بسبب ظاهر بأن كان عبدا أو كافرا أو مظاهرا بالفسق كان كما لو لم يتم العدد لأن وجوده كعدمه وإن كان بسبب خفي كالفسق الباطن ففيه وجهان أحدهما أن حكمه حكم ما لو نقص بالعدد لأن عدم العدالة كعدم العدد والثاني أنهم لا يحدون قولا واحدا لأنه إذا كان الرد بسبب في الباطن لم يكن من جهتهم تفریط في الشهادة لأنهم معذرون فلم يحدوا وإذا كان بسبب ظاهر كانوا مفرطين فوجب عليهم الحد وإن شهد أربعة بالزنا ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لزم الرجوع خد القذف لأنه اعترف بالقذف ومن أصحابنا من قال في حده قولان لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة وليس بشيء وأما الثلاثة فالمنصوص أنه لا حد عليهم قولا واحدا لأنه ليس من جهتهم تفریط لأنهم شهدوا والعدد تام ورجوع من رجع لا يمكنهم الإحتراز منه ومن أصحابنا من قال في حدهم قولان وهو ضعيف فإن رجعوا كلهم قالوا نعمدنا الشهادة وجب عليهم الحد ومن أصحابنا ومن قال فيه قولان وليس بشيء وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربع نسوة أنها بكر لم يجب عليها الحد لأنه محتمل أن تكون البكارة أصلية لم تزل ويحتمل أن تكون عائدة لأن البكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع فلا يجب الحد مع الاحتمال ولا يجب الحد على الشهود لأننا إذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية وهم كاذبون وجب أن ندرأ الحد عنهم لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون :

(فصل) ويثبت المال وما يقصد به كالتبعية والإجارة والهبة والوصية والرهن والضمان بشاهد وامرأتين لقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين » فنص على ذلك في السلم وقسنا عليه المال وكل ما يقصد به المال :

(فصل) وما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والعنق والوكالة والوصية إليه وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لقوله عز وجل في الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم والمرأى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح إلا بولي وسأهدي عدل وعن الزهري أنه إذا جرت السنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تقبل شهادة للذماء في الحدود فدل النص على الرجعة والنكاح والحدود وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال وإن اتفق الزوجان على النكاح واختلعا في الصداق ثبت الصداق بالشاهد والمرأتين لأنه إثبات مال وإن ادعت المرأة الخلع وأنكر الزوج لم يثبت إلا بشهادة رجلين وإن ادعى الزوج الخلع وأنكرت المرأة ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن بينة المرأة لا تثبت الطلاق وبينه الرجل لا تثبت المال وإن شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع وإن شهد رجل وامرأتان بقتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية والفرق بين القتل والسرقة أن قتل العمد في أحد القولين يوجب القصاص والدية بدل عنه تجب بالمعفو عن القصاص وإلا لم يثبت القصاص لم يثبت بدله وفي القول الثاني يوجب أحد البديلين لابعينه وإنما يتعين بالاختيار فلو أوجبنا الدية دون القصاص أوجبنا معينا وهذا خلاف وجب القتل وليس كذلك السرقة فإنها توجب القطع والمال على سبيل الجمع وليس أحدهما بدلا عن الآخر فجاز أن يوجب أحدهما دون الآخر :

(فصل) ولا يقبل في موضة العمد إلا شاهدان ذكران لأنها جناية توجب القصاص وفي الهاشمة والمنقلة قولان أحدهما أنه لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لأنها جناية تتضمن القصاص والثاني أنها تثبت بالشاهد والمرأتين لأن الهاشمة والمنقلة لا قصاص فيهما وإنما القصاص في ضمهما فثبت بالشاهد والمرأتين فعلى هذا يجب أرش الهاشمة والمنقلة ولا يثبت القصاص في الموضة وإن اختلف السيد والمكاتب في قدر المال أو ضفته أو أدائه قضى فيه بالشاهد والمرأتين لأن الشهادة على المال وإن أفضى إلى العتق الذي لا يثبت بشهادة الرجل والمرأتين كما تثبت الولادة بشهادة النساء وإن أفضى إلى النسب الذي لا يثبت بشهادتهن :

(فصل) وإن كان في يد رجل جارية لها ولد فادعى رجل أنها أم ولده وولدها منه وأنام على ذلك شاهدا وامرأتين قضى له (قوله) وإنما القصاص في ضمهما أي فيما يشتملان عليه من قولهم فهمت ما تضمنه كتابك أي ما شتمل عليه وكان في ضمته

بالجارية لأنها مملوكة فمضى فيها بشاهد وامرأتين وإذامات عمتت بإقراره وهل يثبت نسب الولد وحرية فيه قولان أحدهما أنه لا يثبت لأن النسب والحرية لا تثبت بشاهد وامرأتين فيكون الوالد باقيا على ملك للدعي عليه والقول الثاني أنه يثبت لأن الولد نماء الجارية وقد حكم له بالجارية فحكم له بالولد فعلى هذا يحكم بنسب الولد وحرية لأنه أقر بذلك وإن ادعى رجل أن العبد الذي في يد فلان كان له وأنه أعتقه وشهد له شاهد وامرأتان فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يحكم بهذه البيعة لأنها تشهد له بملك متقدم فلم يحكم بها كما لو ادعى على رجل عبد أو شهد له شاهد وامرأتان أنه كان له والثاني أنه يحكم بها لأنه ادعى ملكا متقدما وشهدت له البيعة بما ادعاه ومن أصحابنا من قال يحكم بها قولاً واحداً والفرق بينه وبين المسئلة قبلها أن هناك لا يدعى ملك الولد وهو يقر أنه حر الأصل فلم يحكم ببيئته في أحد القولين وههنا ادعى ملك العبد وأنه أعتقه فحكم ببيئته .

(فصل) ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع والعيوب التي تحت الثياب شهادة النساء منفردات لأن الرجال لا يطلعون عليهن في العادة فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات بطائفة عند التجاحد ولا يثبت شيء من ذلك إلا بعدد لأنها شهادة فاعتبر فيها العدد ولا يقبل أقل من أربع نسوة لأن أقل الشهادات رجلان وشهادة امرأتين بشهادة رجل والدليل عليه قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فأقام المرأتين مقام الرجل وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغاب على ذي لب منكن قالت امرأة يارسول الله ما ناقصات العقل والدين قال أما ناقصات العقل فشهادة امرأتين كشهادة رجل فهذا نقصان العقل وأما ناقصات الدين فإن إحدا كن تمكث الليالي لا تصلي وتفطر في شهر رمضان فهذا من نقصان الدين فقبل فيها شهادة الرجلين وشهادة الرجل والمرأتين لأنه إذا أجزت شهادة النساء منفردات لعذر الرجال فلأن تقبل شهادة الرجال والرجال والنساء أولى وتقبل في الرضاع شهادة المرضعة لما روى عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت قد أرضعتكما فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما فنهاه عنها ولأنها لا تجزئ هذه الشهادة تنفعا إلى نفسها ولا تدفع عنها ضررا ولا تقبل شهادة المرأة على ولادتها لأنها تثبت لنفسها بذلك جفا وهو النفقة وتقبل شهادة النساء منفردات على استئصال الولد وإنه بقي مثملا إلى أن مات وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين والصحيح هو الأول لأن الغالب أنه لا يحضرها الرجال .

(فصل) وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين لما روى عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد قال عمرو ذلك في الأموال واختلف أصحابنا في الوقت فقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا يمين على القولين فإن قلنا إن الملك للموقوف عليه قضى فيه بالشاهد واليمين لأنه نقل ملك فقضى فيه بالشاهد واليمين كالبيع وإن قلنا لا ينتقل إلى الله عز وجل لم يقض فيه بالشاهد واليمين لأنه إزالة ملك إلى غير الآدي فلم يقض فيه بالشاهد واليمين كالعتق وقال أبو العباس رحمه الله يقضى فيه بالشاهد واليمين على القولين جميعا لأن القصد بالوقف تملك المنفعة فقضى فيه بالشاهد واليمين كالإجارة .

### (باب تحمل الشهادة وأدائها)

لا يجوز تحمل الشهادة وأدائها إلا عن علم والدليل عليه قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كل عنه مشحون وقوله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون فأمر الله تعالى أن يشهد عن علم وقوله عز وجل ستكتب شهادتهم ويسألون وهذا الوعيد يوجب التحفظ في الشهادة وأن لا يشهد إلا عن علم وروى طاووس عن ابن عباس رضي الله عنه أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس؟ قال نعم قال فعلى مثلها فاشهد أودع وإن كانت الشهادة على فعل كالجنابة والغصب والزنا والسرقة والرضاع والولادة وغيره ما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به إلا عن مشاهدة لأنها

وأفذه ضمن كتابي أي في طيه (قوله أغلب على ذي لب منكن) اللب العقل والجمع الألباب قال تعالى «إن في ذلك لذكرى لأولي الألباب» أي للمؤي العقول (قوله ولا تقف ما ليس لك به علم) أي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم ، يقال ففوته أفقره وقفته

لأن تعلم إلا بها وإن كانت الشهادة على عورة ووقع بصره عليها من غير قصد حاز أن يشهد بما شاهد وإن أراد أن يقصد النظر ليشهد فالمقصود أنه يجوز وهو قول أبي إسحاق المروزي لأن أبي بكر بن نافع وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فلم ينكر عمر ولا غيره نظرهم وقال أبو سعيد الاصطخري لا يجوز أن يقصد النظر لأنه في الزنا مندوب إلى الستر وفي الولادة والرضاع قبل شهادة النساء فلا حاجة بالرجال إلى النظر للشهادة ومن أصحابنا من قال يجوز في الزنا دون غيره لأن الزنا هتك حرمة الله تعالى بالزنا فجاز أن تهتك حرمة بالنظر إلى عورته وفي غير الزنا لم وجد من المشهود عليه هتك حرمة فلم يجز هتك حرمة ومنهم من قال يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لأن حد الزنا يبنى على الدرء والاستقاط فلا يجوز أن يتوصل إلى إثباته بالنظر وغيره لم يبن على الدرء والاستقاط فجاز أن يتوصل إلى إثباته بالنظر .

(فصل) وإن كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والطلاق والاقرار لم يجز التحمل فيها إلا بسماع القول ومشاهدة القائل لأنه لا يحصل العلم بذلك إلا بالسمع والمشاهدة وإن كانت الشهادة على ما لا يعلم إلا بالخبر وهو ثلاثة النسب والملك والموت جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة فإن استفاض في الناس أن فلانا ابن فلان أو أن فلانا هاشمي أو أموي جاز أن يشهد به لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة وإن استفاض في الناس أن هذه الدار وهذا العبد لفلان جاز أن يشهد به لأن أسباب الملك لا تضبط فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة وإن استفاض أن فلانا مات جاز أن يشهد به لأن أسباب الموت كثيرة منها خفية ومنها ظاهرة ويتعذر الوقوف عليها وفي عدد الاستفاضة وجبان أحداهم وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفري رحمه الله أن أقله أن يسمع من اثنين عدلين لأن ذلك بينة والثاني وهو قول أقضي القضاة أبي الحسن الماوردي رحمه الله أنه لا يثبت إلا بعدد يقع العلم بخبرهم لأن ما دون ذلك من أخبار الأحاد فلا يقع العلم من جهتهم فإن سمع إنسانا يقر بنسب أب أو ابن فإن صدقه المقر جاز أنه أن يشهد به لأنه شهادة على إقرار وإن كذبه لم يجز أن يشهد به لأنه لم يثبت النسب وإن سككت فله أن يشهد به لأن السكوت في النسب رضي بدليل أنه إذا بشر بولد فسكت عن نفيه لحقه نسبه ومن أصحابنا من قال لا يشهد حتى يتكرر الإقرار به مع السكوت وإن رأى شيئا في يد إنسان مدة يسيرة جاز أن يشهد له باليد ولا يشهد له بالملك وإن رآه في يده مدة طويلة يتصرف فيه جاز أن يشهد له باليد وهل يجوز أن يشهد له بالملك في وجهه أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله أنه يجوز لأن اليد والتصرف يدلان على الملك والثاني وهو قول أبي إسحاق رحمه الله أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك لأنه قد تكون اليد والتصرف عن ملك وقد تكون عن إجارة أو وكالة أو غصب فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الاحتمال واختلف أصحابنا في النكاح والعتيق والوقف والولاء فقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة لأنه يعرف بالاستفاضة أن عائشة رضي الله عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وأن نافعاً وولي ابن عمر رضي الله عنه كما يعرف أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو إسحاق رحمه الله لا يجوز لأنه عقد فلا يجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة كالبيع .

(فصل) ويجوز أن يكون الأعمى شاهداً فيما يثبت بالاستفاضة لأن طريق العلم به السماع والأعمى كالبصير في السماع ويجوز أن يكون شاهداً في الترجمة لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأفعال كالقتل والغصب والزنا لأن طريق العلم بها البصر ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأقوال كالبيع والاقرار والنكاح والطلاق إذا كان المشهود عليه خارجاً عن يده وحكي عن المزني رحمه الله أنه قال يجوز أن يكون شاهداً فيها إذا عرف الصوت ووجهه أنه إذا جاز أن يروى الحديث إذا عرف الحديث بالصوت ويستمتع بالزوجة إذا عرفها بالصوت جاز أن يشهد إذا عرف المشهود عليه بالصوت وهذا خطأ لأن من شرط الشهادة العلم والصوت لا يحصل له العلم بالتكلم لأن الصوت يشبه الصوت ويخالف رواية الحديث والاستمتاع بالزوجة لأن ذلك يجوز بالظن وهو خبر الواحد وأما إذا جاء رجل وترك فيه على أذنه وطلق أو أعتق أو أقر ويد الأعمى على رأس الرجل فضبطه إلى أن حضر عند الحاكم فشهد عليه بما سمعه منه قبلت أقوفه إذا اتبعت أثره ومنه سميت القافة لتبهم الآثار . وأصله من القفا (قوله لأن الزاني هتك حرمة الله) هتك خرق وأصله خرق الستر وقد ذكره : والحرمة ما يحرم انتهاكه (قوله بالاستفاضة) هي مأخوذة من فاض يفيض إذا شاع : وهو حديث مستفيض أي منتشر في الناس (قوله أخبار الأحاد) الأحاد ما نخط عن حد التواتر والتواتر غير محصور على الصحيح من الأقوال (قوله فضبطه إلى أن حضر عند الحاكم) أي أمسكه : وضبط الشيء إذا حفظه بالحزم

شهادته لأنه شهد عن علم وإن تحمل الشهادة على فعل أو قول وهو يصير ثم عني نظرت فإن كان لا يعرف المشهود عليه إلا بالعين وهو خارج عن يده لم يقبل شهادته عليه لأنه لا علم له بمن يشهد عليه وإن تحمل الشهادة ويده وهو بصير ثم عني ولم تفارق يده يده حتى محضر إلى الحاكم وشهد عليه قبلت شهادته لأنه يشهد عليه عن علم وإن تحمل الشهادة على رجل يعرفه بالاسم والنسب وهو بصير ثم عني قبلت شهادته لأنه يشهد على من يعلمه .

(فصل) ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه لأن الناس يختلفون في شروطه فوجب ذكرها في الشهادة وإن رهن رجل عبداً عند رجل بألف ثم زاده ألفاً آخر وجعل العين رهناً بهما وأشهد الشهود على نفسه أن العين رهن بألفين وعلم الشهود حال الرهن في الباطن فإن كانوا يعتقدون أنه لا يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن لم يجوز أن يشهدوا إلا بما جرى الأمر عليه في الباطن وإن كانوا يعتقدون أنه يجوز إلحاق الزيادة بالدين في الرهن ففيه وجهان أحدهما يجوز أن يشهدوا بأن العين رهن بألفين لأنهم يعتقدون أنهم صادقون في ذلك والثاني أنه لا يجوز أن يشهدوا إلا بذكر ما جرى الأمر عليه في الباطن لأن الاعتبار في الحكم باجتهاد الحاكم دون الشهود .

(فصل) ومن شهد بالرضاع وصف الرضاع وأنه ارتضع الصبي من ثدي أم أو من ابن حلب منها خمس رضعات متفرقات في حولين لاختلاف الناس في شروط الرضاع فلا يشهد أنه ابنها من الرضاع لم تقبل لأن الناس يختلفون فيما يصير به ابناً من الرضاع وإن رأى امرأة أخذت صبياً تحت ثيابها وأرضعته لم يجوز أن يشهد بالرضاع لأنه يجوز أن يكون قد أعدت شيئاً فيه لبن من غيرها على هيئة الثدي فرأى الصبي يمص فظنه ثدياً .

(فصل) ومن شهد بالجنابة ذكر صفتها فإن قال ضربه بالسيف فمات أو قال ضربه بالسيف فوجدته ميتاً لم يثبت القتل بشهادته لجواز أن يكون مات من غير ضربه وإن قال ضربه بالسيف فمات منه أو ضربه فقتله ثبت القتل بشهادته وإن قال ضربه بالسيف فأنهر دمه فمات مكانه ثبت القتل بشهادته على المنصوص لأنه إذا أنهر دمه فمات علم أنه مات من ضربه فإن قال ضربه فانضح أو قال ضربه بالسيف فوجدته موضحاً لم تثبت الموضحة بشهادته لما ذكرناه في النفس وإن قال ضربه فأوضحه ثبتت الموضحة بشهادته لأنه أضاف الموضحة إليه وإن قل ضربه فسال دمه لم تثبت الدامية بالشهادة لجواز أن يكون سيلان الدم من غير الضرب وإن قال ضربه فأسال دمه ومات قبلت شهادته في الدامية لأنه أضافها إليه ولا تقبل في الموت لأنه محتمل أن يكون الموت من غيره وإن قال ضربه بالسيف فأوضحه فوجدت في رأسه مريضتين لم يجوز القصاص لأننا لا نعلم على أي الموضعتين شهد ويجب أرش موضحة لأن الجهل بعينها ليس بجهل لأنه قد أوضحه .

(فصل) ومن شهد بالزنا ذكر الزاني ومن زنى به لأنه قد رآه على بهيمة فيعتقد أن ذلك زنا والحاكم لا يعتقد أن ذلك زنا أو يراه على زوجته أو جارية ابنه فيظن أنه زنى ويذكر صفة الزنا فإن لم يذكر أنه أولج أو رأى ذكره في فرجها لم يحكم به لأن زياداً لما شهد على المغير عند عمر رضي الله عنه ولم يذكر ذلك لم يرقم الحد على المغيرة فإن لم يذكر الشهود ذلك سألهم الإمام عنه فإن شهد ثلاثة بالزنا ووصفوا الزنا وشهد الرابع ولم يذكر الزنا لم يجب الحد على المشهود عليه لأن البينة لم تكمل ولم يحذر الرابع عليه لأنه لم يشهد بالزنا وهل يجب الحد على الثلاثة فيه قولان وإن شهد أربعة بالزنا وفسر ثلاثة منهم الزنا وفسر الرابع بما ليس بزنا لم يحذر المشهود عليه لأنه لم تكمل البينة ويجب الحد على الرابع قولاً واحداً لأنه قد زنى بالزنا ثم ذكر ما ليس بزنا وهل يحذر الثلاثة على القوانين فإن شهد أربعة بالزنا ومات واحد منهم قبل أن يفسر وفسر الباقيون بالزنا لم يجب الحد على المشهود عليه لجواز أن يكون ما شهد به الرابع ليس بزنا ولا يجب على الشهود الباقيين الحد لجواز أن يكون ما شهد به الرابع زناً فلا يجب الحد مع الاحتمال .

(فصل) ومن شهد بالسرقة ذكر السارق والمسروق منه والحرز والنصاب وصفة السرقة لأن الحكم يختلف باختلافها فوجب ذكرها ومن شهد بالردة بين ما سمع منه لاختلاف الناس فيما يصير به مرتناً فلم يجوز الحكم قبل البيان كما لا يحكم بالشهادة على جرح الشهود قبل بيان الجرح وهل يجوز للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في الشهادة في حدود الله تعالى فيه وجهان

(قوله أنه رده) أي أسأله . وكل شيء جرى فقد نهر (قوله أن يعرض) التعريض التورية بالشيء عن الشيء وقد ذكر

أحدهما أنه لا يجوز لأن فيه قدحا في الشهود والثاني أنه يجوز لأن عمر رضى الله عنه عرض لزياد في شهادته على المغيرة فروى أنه قال أرجو أن لا يفضح الله تعالى على يديك أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه يجوز أن يعرض للمقر بالتوقف فجاز أن يعرض للشاهد .

### ( باب الشهادة على الشهادة )

وتجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعذر شهادة الأصل بالموت والمرض والغيبة وفي حدود الله تعالى وهو حد الزنا وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر قولان أحدهما أنه يجوز لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين والثاني أنه لا يجوز لأن الشهادة على الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها إلى إثبات الحق وحدود الله تعالى مبنية على الدواء والاسقاط فلم يجز تأكيد ما وثق بها بالشهادة على الشهادة وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضى إلى القاضى وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضى لأن الكتاب لا يثبت إلا بتحمل الشهادة من جهة القاضى الكاتب فكان حكم حكم الشهادة على الشهادة :

(فصل) ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر حضور شهود الأصل بالموت أو المرض أو الغيبة لأن شهادة الأصل أقوى لأنها تثبت نفس الحق والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق فلم تقبل مع القدرة على شهود الأصل والغيبة التي يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الأصل من موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله فإنه تلحقه المشقة في ذلك وأما إذا كان في موضع إذا حضر أمكنه أن يرجع إلى بيته بالليل لم يجز الحكم بشهادة شهود الفرع لأنه يقدر على شهادة شهود الأصل من غير مشقة :

(فصل) ولا يقبل في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى إلى القاضى شهادة النساء لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال فلم يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح :

(فصل) ولا يقبل إلا من عدد لأنه شهادة فاعبر فيه العدد كسائر الشهادات وإن كان شهود الأصل اثنين فشهد على أحدهما شاهدان وعلى الآخر شاهدان لأنهما يثبت قول كل واحد منهما بشاهدين وإن شهد واحد على شهادة أحدهما وشهد الآخر على شهادة الثاني لم يجز لأنه إثبات قول بشهادة واحد فإن شهد اثنان على شهادة أحدهما ثم شهدا على شهادة الآخر ففيه قولان أحدهما أنه يجوز لأنه إثبات قول اثنين فجاز بشاهدين كالشهادة على إقرار نفسيين والثاني أنه لا يجوز وهو اختيار المزني رحمه الله تعالى لأنهما قاما في التحمل مقام شاهد واحد في حق واحد فإذا شهدا فيه على الشاهد الآخر صارا كالشاهد إذا شهد بالحق مرتين وإذا كان شهود الأصل رجلا وامرأتين قبل في أحد القولين شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهم ولا يقبل في الآخر إلا ستة يشهد كل اثنين على شهادة واحد منهم وإن كان شهود الأصل أربع نسوة وهو في الولادة والرضاع قبل في أحد القولين شهادة رجلين على كل واحدة منهم ولا يقبل في الآخر إلا شهادة ثمانية يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهم وإن كان شهود الأصل أربعة من الرجال وهو في الزنا قلنا إنه لا يقبل الشهادة على الشهادة في الحدود فإن قلنا يثبت شاهدان على شاهدين الأصل في غير الزنا ففي حد الزنا قولان أحدهما أنه يكفي شاهدان في إثبات شهادة اثنين والثاني أنه يحتاج إلى أربعة لأن فيما يثبت باثنين تحتاج شهادة كل واحد منهما إلى العدد الذي يثبت به أصل الحق وهو اثنان وأصل الحق ههنا لا يثبت إلا بأربعة فلم تثبت شهادتهم إلا بأربعة فإن قلنا إنه لا يقبل فيما يثبت بشاهدين إلا بأربعة ففي حد الزنا قولان أحدهما أنه يحتاج إلى ثمانية ليثبت بشهادة كل شاهدين شهادة واحد والثاني أنه يحتاج إلى ستة عشر لأن ما يثبت بشاهدين لا يثبت كل شاهد إلا بما يثبت به أصل الحق وأصل الحق لا يثبت إلا بأربعة فلا تثبت شهادة كل واحد منهم إلا بأربعة فيصير الجميع ستة عشر :



(فصل) ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمى شاهد الفرع شاهد الأصل بما يعرف به لأن عدالته شرط فإذا لم تعرف لم تعلم عدالته فإن ساءم شهود الفرع وعداؤهم حكم بشهادتهم لأنهم غير متهمين في تعديلهم وإن قالوا نشهد على شهادة عدلين ولم يسموا لم يحكم بشهادتهم لأنه يجوز أن يكونوا عدولا عندهم غير عدول عند الحاكم .

(فصل) ولا يصح تحمل الشهادة على الشهادة إلا من ثلاثة أوجه أحدها أن يسمع رجلا يقول أشهد أن فلان على فلان كذا مضافا إلى سبب يوجب المال من ثمن مبيع أو مهر لأنه لا يحتمل مع ذكر السبب إلا الوجوب والثاني أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق لأنه لا يشهد عند الحاكم إلا بما يلزم الحكم به والثالث أن يستقر عليه رجل بأن يقول أشهد أن فلان على فلان كذا فاشهدوا على شهادتي بذلك لأنه لا يستقر عليه إلا على واجب لأن الاسترعاء وثيقة والوثيقة لا تكون لي واجب وأما إذا سمع رجلا في مكانه أو طريقه يقول أشهد أن فلان على فلان ألف درهم ولم يقل فاشهد على شهادتي لم يحكم به لأنه يحتمل أنه أراد أن له عليه ألفا من وعد وعده بها فلم يجوز تحمل الشهادة عليه مع الاحتمال وإن سمع رجلا يقول لفلان على ألف درهم فهل يجوز أن يشهد عليه بذلك فيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجوز أن يشهد عليه كذا لا يجوز أن يتحمل الشهادة عليه والثاني وهو المنصوص أنه يجوز أن يشهد عليه والفرق بينه وبين التحمل أن المقر يوجب الحق على نفسه فجاز من غير استرعاء والشاهد يوجب الحق على غيره فاعتبر فيه الاسترعاء ولأن الشهادة أكد لأنه يعتبر فيها العدالة ولا يعتبر ذلك في الإقرار .

(فصل) وإذا أراد شاهد الفرع أن يؤدي الشهادة أداها على الصفة التي تحملها فإن سمعه يشهد بحق مضاف إلى سبب يوجب الحق ذكره وإن سمعه يشهد عند الحاكم ذكره وإن أشهده شاهد الأصل على شهادته أو استرعاء قال أشهد أن فلانا يشهد أن فلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته .

(فصل) وإن رجع شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع بطلت شهادة الفرع لأنه بطل الأصل فبطل الفرع وإن شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الأصل قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لأنه قدر على الأصل فلا يجوز الحكم بالبدل والله أعلم .

### (باب اختلاف الشهود في الشهادة)

إذا ادعى رجل على رجل ألفين وشهد له شاهد أنه أقر له بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين ثبت له ألف بشهادتهما لأنهما اتفقا على إثباتها وإن اختلف مع شاهد الألفين ويثبت له الألف الأخرى لأنه شهد بها شاهد وإن ادعى ألفا فشهد له شاهد بألف وشهد آخر بألفين ففيه وجهان أحدهما أنه يحلف مع الذي شهد له بالألف ويقضى له وتسقط شهادة من شهد له بالألفين لأنه صار مكذبا له فسقطت شهادته له في الجميع والثاني أنه يثبت له الألف بشهادتهما ويحلف ويستحق الألف الأخرى ولا يصير مكذبا بالشهادة لأنه يجوز أن يكون له حق ويدعى بعضه ويجوز أنه لم يعلم أن له من يشهد له بالألفين .

(فصل) وإن شهد شاهد على رجل أنه زنى بامرأة في زاوية من بيت وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية ثالثة وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية ثالثة وشهد آخر أنه زنى بها في زاوية رابعة لم يجب الحد على المشهود عليه لأنه لم تكمل البينة على فعل واحد وهل يجب حد القذف على الشهود على القولين وإن شهد اثنان أنه زنى بها وهي مطاوعة وشهد اثنان أنه زنى بها وهي مكرهة لم يجب الحد عليها لأنه لم تكمل بينة الحد في زناها وأما الرجل فالذهب أنه لا يجب عليه الحد وخرج أبو العباس وجهها آخر أنه يجب عليه الحد لأنهم اتفقوا على أنه زنى وهذا خطأ لأن زناه بها وهي مطاوعة غير زناه بها وهي مكرهة فصار كما لو شهد

(قوله الفرع) مأخوذ من فروع الشجرة وهي أغصانها التي تنمى عن الأصول : وفروع كل شيء أعلاه أيضا (قوله أن يسترعى) الاسترعاء في الشهادات مأخوذ من قولهم أرعيتهم سمى أى أضغيت إليه ، ومنه قوله راعنا قال الأخفش معناه أرعنا سمعنا (ومن باب اختلاف الشهود في الشهادة)

(قوله في زاوية) الزاوية واحدة الزوايا : وأصله فاعلة من زويت الشيء أى قبضته وجمعته ، كأنها تقبض وتجمع ما فيها : وفي الحديث «زويت لي الأرض» .

اثنان أنه زنى بها في زاوية وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى .

(فصل) وإن شهد شاهد أنه قذف رجلا بالعربية وشهد آخر أنه قذفه بالعجمية أو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة لم يجب الحد لأنه لم تكمل البيعة على قذف واحد وإن شهد أحدهما أنه أقرب بالعربية أنه قذفه وشهد آخر أنه أقرب بالعجمية أنه قذفه أو شهد أحدهما أنه أقرب بالقذف يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقرب بالقذف يوم الجمعة وجب الحد لأن المقربة واحد وإن اختلفت العبارة فيه .

(فصل) وإن شهد شاهد أنه سرق من رجل كبشا أبيض غدوة وشهد آخر أنه سرق ذلك الكبش بعينه عشية لم يجب الحد لأنه لم تكمل بيعة الحد على سرقة واحدة وللمسروق منه أن يحلف ويقضى به بالغرم لأن الغرم يثبت بشاهدتين فإن شهد شاهدان أنه سرق كبشا أبيض غدوة وشهد آخران أنه سرق منه ذلك الكبش بعينه عشية تعارضت البيعتان ولم يحكم بواحدة منهما وتختلف المسألة قبلها فإن كل واحد من الشاهدين ليس بيعة والتعارض لا يكون في غير بيعة وهنا كل واحد منهما بيعة فتعارضتا وسقطتا وإن شهد شاهد أنه سرق منه كبشا غدوة وشهد آخر أنه سرق منه كبشا عشية ولم يعينا الكبش لم يجب الحد لأنه لم تكمل بيعة الحد وله أن يحلف مع أيهما شاء ويحكم له فإن ادعى الكبشين حلف مع كل واحد منهما يمينا وحكم له بهما لأنه لا تعارض بينهما وإن شهد شاهدان أنه سرق كبشا غدوة وشهد آخران أنه سرق منه كبشا عشية وجب القطع والغرم فيهما لأنه كملت بيعة الحد والغرم وإن شهد شاهد أنه سرق ثوبا وقيمته ثمن دينار وشهد آخر أنه سرق ذلك الثوب وقيمته ربع دينار لم يجب القطع لأنه لم تكمل بيعة الحد ووجب له الثمن لأنه اتفق عليه الشاهدان وله أن يحلف على الثمن الآخر ويحكم له لأنه انفرد به شاهد فقضى به مع اليمين وإن أضاف عليه ثوبا فشهد شاهدان أن قيمته عشرة وشهد آخران أن قيمته عشرون قضى بالعشرة لأن البيعتين اتفقتا على العشرة وتعارضتا في الزيادة لأن إحداهما تنبئها والأخرى تنفيها فسقطت .

(فصل) وإن شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلانا وشهدا المشهود عليهما على الشاهدين أنهما قتلاه فإن صدق الولي الأولين حكم بشهادتهما ويقتل الآخران لأن الأولين غير متهمين فيما شهدا به والآخران متهمان لأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل وإن كذب الولي الأولين وصدق الآخرين بطلت شهادة الجميع لأن الأولين كذبهما الولي والآخران يدفعان عن أنفسهما القتل .

(فصل) وإن ادعى رجل على رجل أنه قتل مورثه عمدا وقال المدعى عليه قتله خطأ فأقام المدعى شاهدين فشهد أحدهما أنه أقر بقتله عمدا وشهد الآخر على إقراره بالقتل خطأ فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد فإذا حلف ثبتت دية الخطأ فإن نكل حلف المدعى أنه قتله عمدا ويجب القصاص أو دية مألظة .

(فصل) وإن قتل رجل عمدا وله وارثان ابنان أو أخوان فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا عن القود والمال سقط القود عن القاتل عدلا كان أو فاسقا لأن شهادته على أخيه تضمنت الإقرار بسقوط القود فأما الدية فإن نصيب الشاهد يثبت لأنه ماعفا عنه وأما نصيب المشهود عليه فإنه إن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته حلف الشاهد عليه أنه ماعفا ويستحق نصف الدية وإن كان ممن تقبل شهادته حلف القاتل معه ويسقط عنه حقه من الدية لأن ما طريقه المال يثبت بالشاهد واليمين وفي كيفية اليمين وجها أحدهما أنه يحلف أنه قد عفا عن المال والثاني أنه يحلف أنه قد عفا عن القود والمال وهو ظاهر النص لأنه قد يعفو عن الدية ولا يسقط حقه منها وهو إذا قلنا إن قتل العمد لا يوجب غير القود فإذا عفا عن الدية كان ذلك كالعفو فوجب أن يحلف أنه ماعفا عن القود والدية .

(فصل) وإن شهد شاهد أنه قال وكلتك وشهد آخر أنه قال أدبت لك أو أتت جري لم تثبت الوكالة لأن شهادتهما لم تنفق على قول واحد وإن شهد أحدهما أنه قال وكلتك وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف أو أنه سلطه على التصرف تثبت الوكالة لأن

(قوله سرق كبشا) هو بالشين المعجمة والباء بواحدة : ومن قال كيسا بالياء باثنين من تحتها والسين المهملة فقد أخطأ

أحدهما ذكر اللفظ والآخر ذكر المعنى ولم يخالفه الآخر إلا في اللفظ .

(فصل) وإن شهد شاهدان على رجل أنه أتي في مرضه عبده سالماً وقيمته ثلث ماله وشهد آخر أنه أعتق هاتماً وقيمته ثلث ماله فإن علم السابق منهما عتق ورق الآخر وإن لم يعلم ذلك ففيه قولان أحدهما أنه يقرع بينهما لأنه لا يمكن الجمع بينهما لأن الثالث لا يحتملهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فأقرع بينهما كما لو أعتق عبيدين وعجز الثالث عنهما والقول الثاني أنه يعتق من كل واحد منهما النصف لأن السابق حر والثاني عبد فإذا أقرع بينهما لم يؤمن أن يخرج سهم الرق على السابق وهو حر فيسرق وسهم العتق على الثاني فيعتق وهو عبد فوجب أن يعتق من كل واحد منهما النصف لنسائيهما كما لو أودى لرجل بثلاث ماله ولاخربا لثالث ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث إن الثلث يتقسم عليهما وإن شهدا على رجل أنه أوصى لرجل بثلاث ماله وشهد آخر أن يرجع عن الوصية وأوصى لآخر بالثلث بطا الوصية الأولى وصحت الوصية للثاني وإن ادعى رجل على رجلين أنهما رهنا عبدا لهما عنده بدين له عليهما فصدقه كل واحد منهما في حق شريكه وكذبه في حق نفسه ففيه وجهان أحدهما أنه لا تقبل شهادتهما لأنه يدعى أن كل واحد منهما كاذب والثاني تقبل شهادتهما ويخلف مع كل واحد منهما ويصير العبد رهنا عنده لأنه يجوز أن يكون قد نسي فلا يكون كذبه معلوما .

#### (باب الرجوع عن الشهادة)

إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وحكى عن أبي ثور أنه قال يحكم وهذا خطأ لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة وأم يحكم مع الشك كما لو جهل عدالة الشهود فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها وإن كان مالا أو عتدا فالمنصوص أنه يجوز الاستيفاء ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء وهذا خطأ لأن الحكم نفذ والشبهة لا تؤثر فيه فجاز الاستيفاء وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه لأنه يجوز أن يكونوا صادقين ويجوز أن يكونوا كاذبين وقد اقترن أحد الجانبين الحكم والاستيفاء فلا ينقض برجوع عتمل .

(فصل) وإن شهدوا بما يوجب القتل ثم رجعوا انظرت فإن قالوا تعمدنا بقتل بشهادتنا وجب عليهم التود لما روى الشعبي أن رجلا شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم أتياه برجل آخر فقالا إنا أخطأنا بالأول وهذا السارق فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية يد الأول وقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما ولأنهما ألجآه إلى قتله بغير حق فلزمهما القود كما لو أكرهاه على قتله وإن قالوا تعمدنا الشهادة وأم نعلم أنه يقتل وهم يجهلون قتله وجبت عليهم دية المغالطة لما فيه من العمد وهو جلهما فيه من الخطأ فإن قالوا أخطأنا وجبت دية مخففة لأنه خطأ ولا تخمله العاقلة لأنها وجبت باعتبار فهم فإن اتفقوا أن بعضهم تعمد وبعضهم أخطأ وجب على المخطئ قسطه من الدية المخففة وعلى المتعمد قسطه من الدية المغالطة ولا يجب عليه القود لمشاركة المخطئ وإن اختلفوا فقال بعضهم تعمدنا كلنا وقال بعضهم أخطأنا كلنا وجب على المقر بعمد الجميع القود وعلى المقر بخطأ الجميع قسطه من الدية المخففة وإن كانوا أربعة شهدوا بالرجم فقال اثنان منهم تعمدنا وأخطأ هذان وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الأولان ففيه قولان أحدهما أنه يجب القود على الجميع لأن كل واحد منهم أقر بالعمد وأضاف الخطأ إلى من أقر بالعمد فصاروا كما لو أقر جميعهم بالعمد والقول الثاني وهو الصحيح أنه لا قود على واحد منهم بل يجب على كل واحد منهم قسطه من الدية المغالطة لأنه لا يؤخذ كل واحد منهم إلا بإقراره وكل واحد منهم مقر بعمد شاركه فيه مخطئ فلا يجب عليه القود بإقرار غيره بالعمد وإن قال اثنان تعمدنا كلنا وقال الآخران تعمدنا وأخطأ الأولان فعلى الأولين القود وفي الآخرين القولان أحدهما يجب عليهما القود والثاني وهو الصحيح أنه يجب عليهما قسطهما من الدية المغالطة وقدمضى توجيههما وإن قال بعضهم تعمدت ولا أعلم حال الباقيين فإن قال الباقيون تعمدنا وجب القود على الجميع وإن قالوا أخطأنا سقط القود عن الجميع .

(فصل) فإن رجع بعضهم نظرت فإن لم يزد عددهم على عدد البينة بأن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم وقال أخطأت ضمن ربع الدية وإن رجع اثنان ضمنا نصف الدية وإن زاد عددهم على عدد البينة بأن شهد خمسة على رجل بالزنا فرجم ورجع واحد منهم لم يجب القود على الراجع لبقاء وجوب القتل على المشهود عليه وهل يجب عليه من الدية شيء فيه وجهان أحدهما وهو الصحيح أنه لا يجب لبقاء وجوب القتل والثاني أنه يجب عليه خمس الدية لأن الرجم حصل بشهادتهم فقسمت الدية على عددهم فإن رجع اثنان وقالا تعمدنا كلنا وجب عليهما القود وإن قالا أخطأنا كلنا ففي الدية وجهان أحدهما أنهما يضمنان الخمس من الدية اعتبارا بعددهم والثاني يضمنان ربع الدية لأنه بقي ثلاثة أرباع البينة .

(فصل) وإن شهد أربعة بالزنا على رجل وشهد اثنان بالإحصان فرجم ثم رجعا وكلهم عن الشهادة فهل يجب على شهود الإحصان ضمان فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يجب لأنهم لم يشهدوا بما يوجب القتل والثاني أن يجب على الجميع لأن الرجم لم يستوف إلا بهم والثالث أنهم إن شهدا بالإحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا لأنهما لم يثبتا إلا صفة وإن شهدا بعد ثبوت الزنا ضمننا لأن الرجم لم يستوف إلا بهما وفي قدر ما يضمنان من الدية وجهان أحدهما أنهما يضمنان نصف الدية لأنه رجم بنوعين من البينة الإحصان والزنا فقسمت الدية عليهما واثاني أنه يجب عليهما ثلث الدية لأنهم شهدوا ستة فوجب على الاثنين ثلث الدية وإن شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان منهم بالإحصان قبلت شهادتهما لأنهما لا يجبران بهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعا ولا يدفعان عنهما ضررا فإن شهدوا فرجم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة فإن قلنا لا يجب الضمان على شهود الإحصان وجبت الدية عليهم أرباعا على كل واحد منهم ربعها وإن قلنا إنه يجب الضمان على شهود الإحصان ففي هذه المسألة وجهان أحدهما أنه لا يجب لأجل الشهادة بالإحصان شيء بل يجب على من شهد بالإحصان نصف الدية وعلى الآخرين نصفها لأن الرجوع عن الشهادة صار كالجنابة فوجب على كل اثنين نصف الدية كأربعة أنفس جنى اثنان جناتين وبنى اثنان أربعة بآيات والوجه الثاني أنه يجب الضمان لأجل الشهادة بالإحصان فإن قلنا يجب على شاهدي الإحصان نصف الدية وعلى شهود الزنا النصف وجب دهننا على الشاهدين بشهادتهما بالإحصان نصف الدية وقسم النصف بينهم نصفين على شاهدي الإحصان النصف وعلى الآخرين النصف فيصير على شاهدي الإحصان ثلاثة أرباع الدية وعلى الآخرين ربعها وإذا قلنا إنه يجب على شاهدي الإحصان ثلث الدية وجب دهننا عليهما الثلث بشهادتهما بالإحصان ويبقى الثلثان بينهم النصف على من شهد بالإحصان والنصف على الآخرين فيصير على من شهد بالإحصان ثلثا الدية وعلى من انفرد بشهادة الزنا لمثها .

(فصل) وإن شهد على رجل أربعة بالزنا وشهد اثنان بتزكيتهم فرجم ثم بان أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا وجب الضمان على المزكبين لأن المرجوم قتل بغير حق ولا شيء على شهود الزنا لأنهم يقولون إننا شهدنا بالحق ولولى الدم أن يطالب من شاء من الإمام أو المزكبين لأن الإمام رجم المزكبين ألقا ، فإن طالب الإمام رجع على المزكبين لأنه رجمه بشهادتهم وإن طالب المزكبين لم يرجعوا على الإمام لأنه كالألة لهما .

(فصل) وإن شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة وجب عليهما قيمة العبد لأنهما أتلغاها عليه فلزمهما ضمانه كما لو قتلاه وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثم رجعا عن الشهادة فإن كان بعد الدخول وجب عليهما مهر المثل لأنهما أتلغاها عليه مقوما فلزمهما ضمانه كما لو أتلغاها عليه ماله وإن كان قبل الدخول ففيه طريقان ذكرناهما في الرضاع .

(قوله بتزكيتهم) تزكية الشهود مدحهم والثناء عليهم يقال زكى فلان بيبته أى مدحها . وزكى أى نعى صلاحه من زكى المال ويقال تطهيرهم من قوله تعالى «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم» . وقوله تعالى «غلاما زكيا» أى طاهرا وقوله تعالى «ما زكى منكم من أحد أبدا» أى ما طهر .

(فصل) وإن شهدا عليه بمال وحكم عليه ثم رجعا عن الشهادة فالمنصوص أنه لا يرجع على المشهود وقال فيمن في يده دابر فأقر أنه غصبها من فلان ثم أقر أنه غصبها من آخراتها سلم إلى الأول بإقراره السابق وهل يجب عليه أن يغرم يمينتها للثاني فيه قولان ورجوع الشهود كرجوع لمقرقن أصحابنا من قال هو على قولين وهو قول أبي العباس أحدهما أنه يرجع على المشهود بالغرم لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعد وإن وهو الشهادة فلزمهم الضمان والثاني أنه لا يرجع عليهم لأن العين لا تنضم إلا باليد أو بالاتلاف ولم يوجد من الشهود واحدا منهما ومن أصحابنا من قال لا يرجع على الشهود قولاً واحداً والفرق بينهم وبين الغاصب أن الغاصب ثبتت يده على المال بعدوان والشهود لم تثبت أيديهم على المال والصحيح أن المسألة على قولين والصحيح من القولين أنه يجب عليهم الضمان فإن شهد رجل وامراً أتاها بالمال ثم رجعا أو وجب على الرجل النصف وعلى كل امرأة الرجوع لأن كل امرأتين كالرجل وإن شهد ثلاثة رجل ثم رجعا أو وجب على كل واحد منهم الثلث فإن رجعا واحداً وبقي اثنان ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه ضمان الثلث لأن المال يثبت بشهادة الجميع والثاني وهو المذهب أنه لا شيء عليه لأنه بقيت يمينته يثبت بها المال فإن رجعا آخر وجب عليه وعلى الأول ضمان النصف لأنه انحل نصف البينة وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعا عن الشهادة وجب على الرجل ضمان السدس وعلى كل امرأة ضمان نصف السدس وقال أبو العباس يجب على الرجل ضمان النصف وعلى المرأة ضمان النصف لأن الرجل في المال بمنزلة نصف البينة فلزمه ضمان النصف والصحيح هو الأول لأن الرجل في المال بمنزلة امرأتين وكل امرأتين بمنزلة رجل فصاروا ككتبة رجال شهدوا ثم رجعا أو فيكون حصص الرجل السدس وحصص كل امرأتين السدس وإن رجعت ثمانى نسوة لم يجب على الصحيح من المذهب عليهن شيء لأنه يثبت يمينته يثبت بها الحق فإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى الثمانى ضمان الربع وإن رجعت أخرى وجب عليها وعلى التسع النصف .

(فصل) وإن شهد شاهد بحق ثم مات أو جن أو أغنى عليه قبل الحكم لم تبطل شهادته لأزما حدث لا يوقع شبهة في الشهادة فلم يمنع الحكم بها وإن شهد ثم فسق قبل الحكم لم يجز الحكم بشهادته لأن الفسق يوقع شكاً في عدالته عند الشهادة فنقض الحكم بها وإن شهد على رجل ثم صار عبداً له بأن فذنه المشهود عليه لم تبطل شهادته لأن هذه عبادة حدثت بعد الشهادة فلم تمنع من الحكم بها وإن شهد وحكم الحاكم بشهادته ثم فدى فإن كان في مال أو عقد لم يؤثر في الحكم لأنه يجوز أن يكون حائثاً ويجوز أن يكون موجوداً عند الشهادة فلا ينقض حكمه نفذاً بأم محتمل وإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء لأن ذلك يوقع شبهة في الشهادة والحد والقصاص مما يسقطان بالشبهة لم يجز استيفاؤه مع الشبهة .

(فصل) وإن حكم بشهادة شاهد ثم بان أنه عبد أو كافر نقض الحكم لأنه ييقن الخطأ في حكمه فوجب نقضه كما أو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه وإن حكم بشهادة شاهد ثم قامت البينة أنه فاسق فإن لم تستد الفسق إلى حال الحكم لم ينقض الحكم لجواز أن يكون الفسق حدث بعد الحكم فلم ينقض الحكم مع الاحتمال وإن قامت البينة أنه كان فاسقاً عند الحكم فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق رحمه الله ينقض الحكم قولاً واحداً لأنه إذا نقض بشهادة العبد ولا نص في رد شهادته ولا إجماع فلا ينقض بشهادة للناسي وقد ثبت رد شهادته بالنص والإجماع أولى وقال أبو العباس رحمه الله فيه قولان أحدهما أنه ينقض ما ذكرناه والثاني أنه لا ينقض لأن فسقه ثبت باليد من جهة الظاهر فلا ينقض حكمه نفذاً في الظاهر والصحيح هو الأول لأن هذا يبطل به إذا حكم بالاجتهاد فيه ثم وجد النص بخلافه فإن النص ثبت من جهة الظاهر وهو خبر الواحد ثم ينقض به الحكم .

(فصل) وإذا نقض الحكم فظرت فإن كان المحكوم به طعاماً أو ثياباً أو متاعاً وجب على الحاكم ضمانه لأنه لا يمكن إيجابه على الشهود لأنهم يقولون شهدنا بالحق ولا يمكن إيجابه على المشهود له لأنه يقول استوفيت حتى فوجب على الحاكم الذي حكم بالاتلاف ولم يبحث عن الشهادة وفي الموضع الذي يضم قولان أحدهما في بيت المال والثاني على عاقلة وقد بيناه في الدييات وإن كان المحكوم به مالا فإن كان باقياً في يد المحكوم له وجب عليه ردّه وإن كان نافلاً وجب عليه ضمانه لأنه حصل في يده بغير حق وبخلاف ضمان النطق والقتل حيث لم يوجب على المحكوم له لأن الجنابة لا تضمن إلا أن تكون محرمة وبحكم الحاكم خرج عن أن يكون محرماً فوجب على الحاكم دونه .

(فصل) ومن حكم له الحاكم بمال أو بضع أو غيرهما يمين فاجرة أو شهادة زور لم يحل له ما حكم له به للماروت أم سامة رضى الله عنها

عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحججه من بعض فأقضى له بما أسمع وأظنه صادقا فن قضيت له بشيء من حق أخيه وإنما أقطع له قطعة من النار فأيا أخذها أو ليدعها ولأنه يقطع بتحريم ما حرمكم الله فلم يحل له بحكمه كما لو حكم له بما يخالف النص والاجماع :

## ﴿كتاب الإقرار﴾

الحكم بالإقرار واجب لقوله صلى الله عليه وسلم يا أنيس اغد على امرأته فإن اعترفت فارجمها ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ما عزا والغامضية لإقرارهما ولأنه إذا وجب الحكم بالشهادة فلا بد من الإقرار وهو من الرتبة أبعد وأولى .

(فصل) وإن كان المقر به حقا لآدمي أو حقا لله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكنفارة ودعت الحاجة إلى الإقرار به لزمه الإقرار به لقوله عز وجل «كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم» وأقوله تعالى «فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل» والاملال هو الإقرار فإن كان حقا لله تعالى يسقط بالشبهة فقد بيناه في كتاب الشهادات .

(فصل) ولا يصح الإقرار إلا من بالغ عاقل مختار فأما الصبي والمجنون فلا يصح إقرارهما لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن العبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه التزام بحق القول فلم يصح من الصبي والمجنون كالبيع فإن أقر مراهمي وادعى أنه غير بالغ فاقول قوله وعلى المقر له أن يقيم البيعة على بلوغه ولا يثبت المقر لأنا حكمنا بأنه غير بالغ وأما السكران فإن كان سكره بسبب مباح فهو كالمجنون وإن كان بمعصية الله فعلى ما ذكرنا في الطلاق وأما المكره فلا يصح إقراره لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأنه قول أكرهه عليه بغير حق فلم يصح كالبيع ويصح إقرار السفیه والمفاس بالحد والقصاص لأنه غير متهم وأما إقراره بالمال فقد بيناه في الحجر والتفليس .

(فصل) ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص لأن الحق عليه دون ولاه ولا يقبل إقرار المولى عليه في ذلك لأن المولى لا يملك من العبد إلا المال وإن جنى رجل على عبد جناية توجب القصاص أو قذفه قذفاً وجب التعزير ثبت القصاص والتعزير له وله المذالبة به

(قوله ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحججه) أي فطن وأقوم بها يقال لحن لحننا بفتح الحاء إذا أصاب وفطن قالوا وأما اللحن بإسكان الحاء فهو الخطأ والحن أيضا اللغة ومنه قول عمر رضي الله عنه: أبى أقرؤنا وإنما نلغز عن كثير من لحنه أي لغزه وكان يقرأ التابره قال :

وقوم لهم لحن سوى لحن قومنا وشكل وبيت الله لسنا نشاكله

واللحن أيضا التعريض والاشارة قال أبو زيد يقال لحنت له بالفتح لحننا إذا قات له قولاً يفهمه عنك ويخفى عن غيره ومنه قوله تعالى ولتصرفنهم في لحن القول قال ابن الأنباري معناه ولتعرفنهم في معنى القول : وقال العزيزي فحوى القول ومعناه . وقال المزني في نحوه وقصده وأنشدوا للقتال المكلائي

وقد لحنت لكم أسكيا تفهموا ووخيت وخيا ليس بالمرتاب

(ومن كتاب الإقرار)

الإقرار لإخبار عما قرو ثبت وتقدم ومعناه الاعتراف وترك الإنكار من استقر بالمكان إذا وقف فيه ولم يرتحل عنه : وقرار الماء وقرارته حيث ينتهي جريانه ويستقر قال عنترة :

جادت علينا كل بكر حرة فتركن كل قرارة كالدرهم

(قوله قوامين بالقسط) أي بالعدل بكسر القاف وفتحها الجور وقال آخر :

ليتهم أقسطوا إذا قسطوا فالزمان قسط وقسط

(قوله فليمل وليه بالعدل) يقال أمل عليه بمعنى أملى وأملت عليه الكتاب (قوله فإن أقر مراهمي) يقال راهق الغلام فهو مراهمي إذا قارب الاحتلام

والعفو عنه وليس للمولى المطالبة به ولا العفو عنه لأنه حتى غير مال فكان له دون المولى ولا يقبل إقرار العبد بمجانبة الخطأ لأنه إيجاب مال في رقبته ويقبل إقرار المولى عليه لأنه إيجاب حق في مال. والمولى يقبل إقرار العبد المأذون في دين المعاملة ويجب تضامه من المال الذي في يده لأن المولى سلطه عليه ولا يقبل إقرار غير المأذون في دين معاملة في الحال ويتبع به إذا عتق لأنه لا يمكن أخذه من رقبته لأنه أئمه برضى من له الحق وإن أقرب سرقة مال لا يجب فيه القطع كمال دون النصاب وما سرق من غير حرز وصدقة المولى وجب التسليم إن كان باقيا وتعلق برقبته إن كان تالفا لأنه لزمه بغير رضى صاحبه وإن كذبه المولى كان في ذمته يتبع به إذا عتق وإن وجب فيه القطع قطع لأنه غير متهم في إيجاب القطع وفي المال قولان واختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاثة طرق أحدها وهو قول أبي إسحاق أنه إن كان المال في يده ففيه قولان أحدهما أنه يسلم إليه لأنه انتفت التهمة عنه في إيجاب القطع على نفسه والثاني أنه لا يسلم لأن يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه كما لو كان المال في يد المولى وإن كان المال تالفا لم يقبل إقراره ولا يتعلق برقبته قول واحد لأن الغرم محلا يثبت فيه وهو ذمته والطريق الثاني وهو قول القاضي أبي حامد المروروذى رحمه الله إنه إن كان المال تالفا ففيه قولان أحدهما أنه يتعلق برقبته وإن كان باقيا لم يقبل إقراره قول واحد لأن يده كيد المولى فلم يقبل إقراره فيه كما لو أقرب سرقة مال في يد المولى والطريق الثالث وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن القولين في الحالين سواء كان المال باقيا أو تالفا لأن العبد وما في يده في حكم ما في يد المولى فلا يقبل في أحدهما قبل في الآخر وإن د في أحدهما رد في الآخر فلا معنى للفرق بينهما .

(فصل) وإن باع السيد عبده من نفسه فقد نص في الأم أنه يجوز وقال الربيع رحمه الله فيه قول آخر أنه لا يجوز واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة يجوز قول واحد ذهب القاضي وأحمد المروروذى والشيخ أبو حامد الأسفرائيني رحمه الله إلى أنها على قولين أحدهما أنه يجوز لأنه إذا جازت كتابته فلا يجوز بيعه وهو أثبت والعتق فيه أسرع أولى والثاني أنه لا يجوز لأنه لا يجوز بيعه بما في يده لأنه لله ولي ولا يجوز بماله في ذمته لأن المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده إذا قلنا إنه يجوز وهو الصحيح فأقر المولى أنه باعه من نفسه وأنكر العبد عتق بإقراره وحلف العبد أنه لم يشتر نفسه ولا يجب عليه الثمن .

(فصل) ويقبل إقرار المريض بالحد والقصاص لأنه غير متهم ويقبل إقراره بالمال غير وارث لأنه غير متهم في حقه وإن أقر لرجل بدين في الصحة وأقر لآخر بدين في المرض وضاق المال عنهما قسم بينهما على قدر الدينين لأنهما حقان يجب تضامهما من رأس المال ولم يقدم أحدهما على الآخر كما لو أقر لها في حال الصحة واختلف أصحابنا في إقراره للوارث فمنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه لا يقبل لأنه إثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الورثة فلم يصح من غير رضى سائر الورثة كالوصية والثاني أنه يقبل وهو الصحيح لأن من صح إقراره له في الصحة صح إقراره في المرض كالأجنبي ومن أصحابنا من قال يقبل إقراره قول واحد والقول الآخر حكاه عن غيره وإن كان وارثه أخا أقر له بماله فلم يمت المقر حتى حدث له ابن صح إقراره للأخ قول واحد لأنه خرج عن أن يكون وارثا وإن أقر لأخيه وله ابن فلم يمت حتى مات الابن صار الإقرار للوارث فيكون على ما ذكرناه من الطريقين في الإقرار للوارث وإن ملك رجل أخاه ثم أقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته وهو أقرب عصيته بعد عتقه هل يرث أم لا إن قلنا إن الإقرار للوارث لا يصح لم يرث لأن توريثه يوجب إبطال الإقرار بحريته وإذ بطلت الحرية سقط الارث فثبتت الحرية وسقط الارث وإن قلنا إن الإقرار للوارث يصح نفذ العتق بإقراره وثبت الارث بنسبه .

(فصل) ويصح الإقرار لكل من ثبت له الحق المقر به فإن أقر لعبد بالنكاح أو القصاص أو تعزير القذف صح الإقرار له بصدقه السيد أو كذبه لأن الحق له دون المولى فإن أقر له بماله فإن قلنا إنه يملك المال صح الإقرار وإن قلنا إنه لا يملك كان الإقرار لمولاه يلزم بتصديقه وبطل برده .

(فصل) وإن أقر لحمل بماله فإن عزاه إلى إرث أو وصية صح الإقرار فإن أطلق ففيه قولان أحدهما أنه لا يصح لأنه

(قوله فإن عزاه إلى إرث) أي نسبه وأضافه وقد ذكر . وقوله مصنع : المصنع كالخوض يجمع فيه ماء المطر وكذلك المصنعة بضم النون هكذا ذكره الجوهري وحقه يفتة البركة . وحدث أبو الحسن اللؤلؤى وكان خيرا فاضلا قال كنت مولعا بالحج فحججت



لا يثبت له الحق من جهة المعاملة ولا من جهة الجنابة والثاني أنه يصح وهو الصحيح لأنه يجوز أن يملكه بوجه صحيح وهو الارث أو الوصية فصح الإقرار له مطلقا كالطفل ولا يصح الإقرار إلا للحمل يتيقن وجوده عند الإقرار كما بيناه في كتاب الوصية وإن أقر لمسجد أو مصنع وعزاه إلى سبب صحيح من غاة وقف عليه صح الإقرار فإن أطلق فقيه وجهان بناء على القولين في الإقرار للحمل :

(فصل) وإن أقر بحق لآدمي أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة ثم رجع في إقراره لم يقبل رجوعه لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاط بغير رضاه وإن أقر بحق لله عز وجل يسقط بالشبهة نظرت فإن كان حد الزنا أو حد الشرب قبل رجوعه وقال أبو ثور رحمه الله لا يقبل لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص وحد القذف وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال أتى رجل من أسلم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن الأخرزني فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذي أعرض عنه فقال يا رسول الله إن الأخرزني فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذي أعرض عنه فقال يا رسول الله إن الأخرزني فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى له الأربعة فلما شهد على نفسه أربع مرات دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل بك جنون فقال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه وكان قد أحصن فلوم يسقط بالرجوع لما عرض له ويخالف القصاص وحد القذف فإن ذلك يجب لحق الآدمي وهذا يجب لحق الله تعالى وقد ندب فيه إلى السرور وإن كان حد السرقة أو قطع الطريق ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل فيه الرجوع لأنه حق يجب لصيانة حق الآدمي فلم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد القذف والثاني وهو الصحيح أنه يبل لما روى أمية الخزومي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إخالك سرق فقال له مرتين أو ثلاثة ثم أمر بقطعه فلم يقبل فيه رجوعه لما عرض له ولأنه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد الزنا والشرب :

(فصل) وما قبل فيه الرجوع عن الإقرار إذا أقر به المستحب للامام أن يعرض للرجوع لما روينا من حديث أبي هريرة وحديث أمية الخزومي فإن أقر فأقيم عليه بعض الحد ثم رجع عن الإقرار قبل لأنه إذا سقط بالرجوع جميع الحد سقط بعضه وإن وجد ألم الحد فرب فالأولى أن ينحى لأنه ربما رجع عن الإقرار فيسقط عنه الحد وإن اتبع وأقيم عليه تمام الحد جاز لما روى الزهري قال أخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال كنت فيمن رجم ما عزا فرجمناه في المصلى بالمدينة فلما أذنته الحجارة تجمز حتى أدركته بالجرة فرجمناه حتى مات فلوم يجوز ذلك لأنكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم وضمنهم ولأن الهرب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به الحد :

في بعض السنين وعطشت عطشا شديدا فأجلست عديلي في وسط الحمل ونزلت أطلب الماء والناس قد عطشوا فلم أزل أسأل رجلا رجلا ومحاملا محاملا معكم ماء وإذا الناس شبعوا واحد حتى صرت في ساقفة القافلة بميل أو ميلين فررت بمصنع مصهرج فإذا رجل فقير جالس في أرض المصنع وقد غرز عصاه في أرض المصنع والماء ينبع من موضع العاء وهو يشرب فنزلت إليه فشربت حتى زويت وجئت إلى القافلة والناس قد نزواوا فأخرجت قربة ومضيت فلأتها رأيت الناس فتبادروا بالقرب فرووا عن آخرهم فلما روى الناس وسارت القافلة جئت لأنظر فإذا البركة مملأة تلتطم أمواجها . والمصانع أيضا الحصون وقد سر قوله تعالى «وتتخذون مصانع» قل مجاهد قصور مشيدة قال :

تركن ديارهم منهم قنارا وهدمن المصانع والبروجا

وتال فتادة هي برك الماء وقال لبيد :

بلىنا وما بلى النجوم الطوالع وتبقى جبال بعدنا ومصانع

وقوله إن الأخرزني ذكر (قوله فتنحى لشق وجهه) أي أتاه من ناحيته الأخرى وقيل مال واعتدوا وكذا الانتحاء الاعتماد والميل (قوله ما إخالك سرق) أي : «أظنك يقال أخال بفتح الحمة وإخال بكسرهما والكسر أفصح والقياس الفتح (قوله فلما أذنته الحجارة) أي أصابته بحدها والحجارة المذلة المحدودة وذلق كل شيء حده وفلان ذلق اللسان حديد (قوله تجمز) أي عدا وأسرع : والجمز ضرب من السير أشد من العتق والناقة تعدو الجمزى :

(فصل) ومن أقر لرجل بمال في يده فكذب المقر له بطل الإقرار لأنه رده وفي المال وجهان أحدهما أنه يؤخذ منه ويحفظ لأنه لا بدعيه والمقر له لا بدعيه فوجب على الإمام حفظه كالمال الضائع والثاني أنه لا يؤخذ منه لأنه محكوم له بملكه فإذا رده المقر له بقي على ملكه .

(فصل) فلهذا أقر الزوج أن امرأته أخته من الرضاع وكذبته المرأة قبل قوله في فسخ النكاح لأنه إقرار في حق نفسه ولا يقبل إقراره في إسقاط مهرها لأن قوله لا يقبل في حق غيره وإن أقرت المرأة أن الزوج أخوها من الرضاع وأنكر الزوج لم يقبل قولها في فسخ النكاح لأنه إقرار في حق غيرها وقبل قولها في إسقاط المهر لأنه إقرار في حق نفسها .

(فصل) وإن قال لرجل لي عندك ألف فقال لا أنكر لم يكن إقرارا لأنه يحتمل أن يريد أني لا أنكر أنه مبطل في دعواه وإن قال أقر لم يكن إقرارا لأنه وعد بالإقرار وإن قال لا أنكر أن تكون محقا لم يكن إقرارا لأنه يحتمل أنه يريد أني لا أنكر أن تكون محقا في اعتقده وإن قال لا أنكر أن تكون محقا في دعواك كان إقرارا لأنه يحتمل غير الإقرار وإن قال أنا مقر ففيه وجهان أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفري رحمه الله أنه لا يكون إقرارا لأنه يحتمل أنه يريد أني مقر بظلال دعواك والوجه الثاني أن يكون إقرارا لأنه جواب عن الدعوى فانصرف الإقرار إلى ما ادعى عليه وإن قال لي عليك ألف فقال نعم أو أجل أو صدق أو اعمرى كان مقرا لأن هذه الألفاظ وضعت للتصديق وإن قال لعل أو عسى لم يكن إقرارا لأنها أفعال لا توجب التصديق وإن قال أظن أو أحسب أو أقدر لم يكن إقرارا لأن هذه الألفاظ تستعمل في الشك وإن قال له على في عامي كان إقرارا لأن ما عليه في علمه لا يحتمل إلا الوجوب وإن قال اقض الألف التي لي عليك فقال نعم كان إقرارا لأنه تصديق لما ادعاه وإن قال اشتري عبيدي هذا فقال نعم أو أعطني عبيدي هذا فقال نعم كان إقرارا بالعبد لما ذكرناه وإن ادعى عليه ألفا فقال خذ أو اتز ن لم يكن إقرارا لأنه يحتمل أنه أراد خذ الجواب مني أو اتز ن إن كان ذلك على غيري وإن قال خذها أو اتزنها ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي عبد الله الزبيري رحمه الله أنه يكون إقرارا لأن هاء الكناية ترجع إلى ما تقدم من الدعوى والثاني وهو قول عامة أصحابنا أنه لا يكون إقرارا لأن هاء الصفات ترجع إلى المدعى به ولم يقر أنه واجب وإن قال وهي صحاح فقد قال أبو عبد الله الزبيري إنه إقرار لأنها صفة للمدعى والإقرار بالصفة إقرار بالموصوف وقال عامة أصحابنا لا يكون إقرارا لأن الصفة ترجع إلى المدعى ولا تقتضي الوجوب عليه وإن قال له على ألف إن شاء الله لم يلزمه شيء لأن ما علق على مشيئة الله تعالى لا يسيل إلى معرفته وإن قال له على ألف إن شاء زيد أو له على ألف إن قدم فلان لم يلزمه شيء لأن ما لا يلزمه لا يصير واجبا عليه بوجود الشرط وإن قال إن شهدك فلان وفلان بدينار فهما صادقان ففيه وجهان أحدهما أنه ليس بإقرار لأنه إقرار معلق على شرط فلم يصح كما لو قال إن شهد فلان على صدقته أو وزنت ولأن الشافعي رحمه الله تعالى قال إذا قال لفلان على ألف إن شهد بها على فلان وإن لم يكن إقرارا فإن شهدا عليه وهما عدلان لزمه بالشهادة دون الإقرار والثاني وهو قول أبي العباس بن القاسم أنه إقرار وإن لم يشهدا به وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله لأنه أخبر أنه إن شهدا به فهما صادقان ولا يجوز أن يكونا صادقين إلا والدينار واجب عليه لأنه لوام يكن واجبا عليه لكان الشاهد به كاذبا فإذا قال يكون صادقان على أن المشهود به ثابت فصار كما لو شهدا به رجل بدينار فقال صدق الشاهد ويخالف قوله إن شهد فلان صدقته أو وزنت لك لأنه قد يصدق الإنسان من ليس بصادق وقد ينز بقله ما لا يلزمه ويخالف ما قال الشافعي رحمه الله لأنه إن قال على ألف إن شهد به فلان وفلان لأن وجوب الألف لا يجوز أن يعلق بشهادة من يشهد عليه فإذا علق بشهادته دل على أنه غير واجب وهما المعلق وجوب الدينار بالشهادة وإنما أخبر أن يكون صادقا وهذا تقرير بوجوب الدينار عليه في الحال وإن كان قال له على ألف ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه لأنه أقر بالوجوب والأصل بقاؤه والثاني أنه لا يلزمه لأنه أقرب في زمان مضى فلا يلزمه في الحال شيء وإن أقر أعجمي

(قوله فإن قال نعم أو أجل) قال الجوهري قولهم أجل إنما هو جواب مثل نعم قال الأخفش إلا أنه أحسن من نعم في التصديق ونعم أحسن منه في الاستفهام فإذا قال أنت سوف تذهب قلت أجل وكان أحسن من نعم وإذا قال أتذهب قلت نعم وكان أحسن من أجل (قوله أولعمرى) لعمرى ولعمرى قسم كأنه حلف ببقائه وحياته . والعمر والعمرى واحده فإذا أدخلت اللام فتحت لا غير . ومعناه في الإقرار كأنه أقسم بشيئته ولزومه عليه .

بالعربية أو عربي بالعجمية ثم ادعى أنه لم يعلم بما قال فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر ما يدعيه ؛

### (باب جامع الإقرار)

إذا قال فلان على شيء طوالب بالتفسير فإن امتنع عن التفسير جعل ناكلا ورد اليمين على المدعى وقضى له لأنه كالمساكت عن جواب المدعى ومن أصحابنا من حكى فيه قوانين أحدهما ما ذكرناه والثاني أنه يحبس حتى يفسر لأنه قد أقر بالحق وامتنع من أدائه فحبس وإن شهد شاهدان على رجل بمال مجهول ففيه وجهان أحدهما أنه يثبت بالحق كما يثبت بالإقرار ثم يطالب المشهود عليه كما يطالب المقر والثاني أنه لا يثبت الحق لأن البيضة ما أبانت عن الحق وهذه ما أبانت عن الحق وإن أقر بشيء وفسره بما قل أو أكثر من المال قبل لأن اسم الشيء يقع عليه وإن فسره بالخمير والخزير أو الكلب أو السرجين أو جلد الميتة قبل الدباغ ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يقبل لأنه يقع عليه اسم الشيء والثاني أنه لا يقبل لأن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه وهذه الأشياء لا يجب ضمانها والثالث أنه إن فسره بالخمير والخزير لم يقبل لأنه لا يجب تسليمه وإن فسره بالكلب والسرجين وجلد الميتة قبل الدباغ قبل لأنه يجب تسليمه وإن قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يلزمه شيء لأنه قد يغصبه نفسه فيحبسه وإن قال غصبتك شيئا ثم قال غصبته نفسه لم يقبل لأن الإقرار يقتضي غصب شيء منه ويطالب بتفسير الشيء ؛

(فصل) وإن قال له على مال ففسره بما قل أو أكثر قبل لأن اسم المال يقع عليه وإن قال له على مال عظيم أو كثير قبل في تفسيره التذليل والكثير لأن ما من مال إلا وهو عظيم وكثير بالإضافة إلى ما هو دونه ولا لأنه محتمل أنه أراد به أنه عظيم أو كثير عده لقلة ماله أو أفقر نفسه فإن قال له على أكثر من مال فلان قبل في بيانه القيل والكثير لأنه محتمل أنه يريد أنه أكثر من مال فلان لكونه من الحلال أو أكثر بقاء لكونه في ذمته .

(فصل) وإن قال له على درهم ازمه درهم من دراهم الاسلام وهو ستة دنانير وزن كل عشرة سبعة مثاقيل فإن فسره بدرهم طبرى كطبرية الشام وهو الذي فيه أربعة دنانير فإن كان ذلك متصلا بالإقرار قبل منه كما لو قال له على درهم إلا دانقين وإن كان منفصلا نظرت في ما كان لاقرار في غير الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية لم يقبل كما لا يقبل الاستثناء المنفصل عن الجملة وإن كان في الموضع الذي يتعامل فيه بالدراهم الطبرية ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أنه يقبل لأن إطلاقه الدراهم يحمل على دراهم البلد كما يحمل في البيع على دراهم البيع والثاني أنه لا يقبل ويلزمه درهم من دراهم الاسلام لأنه إخبار عن وجوب سابق بخلاف البيع فإنه إيجاب في الحال فحمل على دراهم الموضع الذي يجب فيه وإن قال له على درهم كبير ازمه درهم من دراهم الاسلام لأنه درهم كبير في العرف فإن فسره بما هو أكبر منه وهو الدرهم البغلي قبل منه لأنه محتمل ذلك وهو غير متهم فيه وإن قال له على درهم غير أو له على درهم ازمه درهم وإن كان في البلد دراهم صغار ففسره بها بل لأنه محتمل اللفظ وإن قال له على مائة درهم عددا لزمه مائة وازنه عددها مائة لأن الدراهم تقتضي الوزنة وذكر العدد لا ينافيها فوجب الجمع بينهما ؛

(فصل) وإن قال له على درهم ففسرها بدراهم مزينة لافضة فيها لم يقبل لأن الدراهم لا تتناول ما لافضة فيه وإن فسرها بدراهم مغشوشة فالحكم فيها كالحكم فيمن أقر بدراهم وفسرها بالدراهم الطبرية وقد بيناه وإن قال له على درهم (قوله على شيء) أنكر التكرات شيء لأنه يجمع المعرفة والنكرة والمذكور والمؤنث والموجود والمفقود فهر أحق الكلام في التفسير (قوله ستة دنانير) جمع دنانير وهو سدس الدرهم يقال دنانير ودنانير بفتح الون وكسرها ووربما قالوا دنانير كما قالوا للدراهم دراهم (قوله الدرهم البغلي) وزنه ثمانية دنانير والدنانير منه أربعة قرايط مشبه بالدراهم الذي يكون في يد البخل . والدراهم البغلي والشهلي كبيران . وقال بعض المشايخ لعله أن يكون نسب إلى بغلان بلد بابخ كالنسب إلى البحرين يقال فيه بحري على الصحيح (قوله فإن فسره بدراهم مزينة) أي رديئة . قال ابن القوطية زافت الدراهم تزيف زيفا بارت . ولعله لرداعها ودراهم زيف وزائف والجمع زيف مثل ناقص ونقص إذا لم تجز بأن تكون رصاصا أو نحاسا مغشوشا وزيفتها أنا (قوله بدراهم مغشوشة) مأخوذ من الغش بالكسر وهو ضد النصيحة وقيل مأخوذ من الغشش وهو المشرب الكدر قاله ابن الأنباري

وفرها بسكة دون سكة دراهم البلد الذي أقر فيه ولا تنقص عنها في الوزن فالمنصوص أنه يقبل منه وقال المزني لا يقبل منه لأن إطلاق الدراهم يقتضي سكة البلد كما يقتضي ذلك في البيع وهذا خطأ لأن البيع إيجاب في الحال فاعتبر الموضع الذي يجب فيه والاقرار إخبار عن وجوب سابق وذلك يختلف فرجع إليه :

(فصل) وإن أقر بدرهم في وقت ثم أقر بدرهم في وقت آخر لزمه درهم واحد لأنه إخبار فيجوز أن يكون ذلك خبراً عما أخبر به في الأول ولهذا لو قال رأيت زيداً ثم رأيت زيدا لم يقتض أن يكون الثاني إخباراً عن رؤية ثانية وإن قال له على درهم من ثمن ثوب ثم قال له على درهم من ثمن عبد لزمه درهمان لأنه لا يحتمل أن يكون الثاني هو الأول وإن قال له على درهم ودرهم لزمه درهمان لأن الواو تقتضي أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه وإن قال له على درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم لما ذكرناه وإن قال له على درهم فدرهم لزمه درهم واحد وإن قال لأمراه أنت طالق فطالق وقمت طلقتان واختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو علي بن خيران رحمه الله لا فرق بين المستاتين فجعلهما على قواين ومنهم من قال يلزمه في الاقرار درهم وفي الطلاق طعة وإن والفرق بينهما أن الطلاق لا يدخله التفصيل والدراهم يدخلها التفصيل فيجوز أن يريد له على درهم فدرهم خير منه وإن قال له على درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة دراهم وإن قال أنت طالق وطالق وطالق ولم ينو شيئاً ففيه قولان أحدهما أنه يقع طلقتان والثاني أنه يقع ثلاث طلاقات فنقل أبو علي بن خيران جوابه في الطلاق إلى الاقرار وجعلهما على قولين ومن أصحابنا من قال يقع طلقتان في أحد القولين وفي الاقرار يلزمه ثلاثة دراهم قولاً واحداً لأن الطلاق يدخله التأكيد فحمل التكرار على التأكيد والاقرار لا يدخله التأكيد فحمل التكرار على العدد وإن قال له على درهم فوق درهم أو درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم في الجودة ويحتمل فوق درهم أو تحت درهم في فلم يلزمه زيادة مع الاحتمال وإن قال له على درهم مع درهم لزمه درهم لأنه يحتمل مع درهم في فلم يلزمه ما زاد مع الاحتمال وإن قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم لزمه درهمان لأن قبل وبعد تستعمل في التقديم والتأخير في الوجوب وإن قال له على درهم في عشرة فإن أراد الحساب لزمه عشرة لأن ضرب الواحد في عشرة عشرة وإن لم يرد الحساب لزمه درهم لأنه يحتمل أن له على درهما مختلطاً بعشرة في وإن قال له على درهم بل درهم لزمه درهم لأنه لم يتربأ أكثر من درهم وإن قال له على درهم بل درهمان لزمه درهمان وإن قال له على درهم بل دينار لزمه الدرهم والدينار والفرق بينهما أن قوله بل درهمان ليس برجوع عن الدرهم لأن الدرهم داخل في الدرهمين وإنما قصد إلحاق الزيادة بقوله بل دينار رجوع عن الدرهم وإقرار بالدينار فلم يقبل رجوعه عن الدرهم فلزمه وقبل إقراره بالدينار فلزمه وإن قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما وأخذ بعميته لأنه أقر بأحدهما وإن قال له على درهم في دينار لزمه الدرهم ولا يلزمه الدينار لأنه يجوز أن يكون أراد في دينار لي :

(فصل) وإن قال له على دراهم لزمه ثلاثة دراهم لأنه جمع وأقل الجمع ثلاثة وإن قال دراهم كثيرة لم يلزمه أكثر من ثلاثة لأنه يحتمل أنه أراد بها كثيرة بالإضافة إلى ما دونها أو أراد أنها كثيرة في نفسه وإن قال له على ما بين درهم إلى عشرة لزمه ثمانية لأن ما بينهما ثمانية وإن قال له على من درهم إلى عشرة ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه ثمانية لأن الأول والعاشر حدان فلم يدخل في الاقرار فلزمه ما بينهما والثاني أنه يلزمه تسعة لأن الواحد أول العدد وإذا قال من واحد كان ذلك إقراراً بالواحد وما بعده فلزمه والعاشر حد فلم يدخل فيه :

(فصل) وإن قال له على كذا رجوع في التفسير إليه لأنه أقر بمبهم فصار كما لو قال له على شيء وإن قال له على كذا درهم لزمه درهم لأنه فسر المبهم بالدرهم وإن قال له على كذا وكذا رجوع في التفسير إليه لأنه أقر بمبهم وأكده بالتكرار فرجع إليه كما لو قال له على كذا وإن قال له على كذا كذا درهم لزمه درهم لأنه فسر المبهم به وإن قال له على كذا وكذا رجوع في التفسير إليه لأنه أقر بمبهم لأن العطف بالواو يقتضي أن يكون الثاني غير الأول فصار كما لو قال له على شيء أو شيء وإن قال له على كذا وكذا درهم فقد

(قوله وفسرها بسكة) السكة الحديدة المنقوشة التي يطبع عليها أي يضرب وجمعها سكاك (قوله وإن قال له على كذا وكذا) هو اسم مبهم السكاك للتشبيه وهذا اسم إشارة تقول فعلت كذا وقد تجرى مجرى كم فتنصب ما بعده على التمييز ويقول عندي له كذا وكذا درهماً لأنه كالسكانية

روى المزي في قولني أحدهما أنه يلزمه درهم والثاني يلزمه درهمين فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه يلزمه درهمان لأنه ذكره مبعين ثم فسر بالدرهم فرجع إلى كل واحد منهما والثاني أنه يلزمه درهم لأنه يجوز أن يكون فسر المبهين بالدرهم لكل واحد منهما نصفاً فلا يلزمه أن زاد مع الاحتمال وقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا إذا قال كذا وكذا درهما بالنصب لزمه درهمان لأنه جعل الدرهم تفسيراً فرجع إلى كل واحد منهما وإن قال كذا وكذا درهم بالرفع لزمه درهم لأنه يخبر عن المبهين بأنهما درهم وحمل القولين على هذين الحالين وقد نص الشافعي رحمه الله عليه في الإقرار والمواهب :

(فصل) وإن قال له على ألف رجوع في البيان إليه وبأى جنس من المال فسر له قبل منه وإن فسر به بأجناس قبل منه لأنه يحتمل الجميع وإن قال له على ألف درهم لزمه درهم ورجع في تفسير الألف إليه وقال أبو ثور يكون الجميع دراهم وهذا خطأ لأن العطف لا يقتضي أن يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه لأنه قد يعطف الشيء على غير جنسه كما يعطف على جنسه ألا ترى أنه يجوز أن يقول رأيت رجلاً وحماراً كما يجوز أن يقول رأيت رجلاً ورجلاً وإن قال له على مائة وخمسون درهماً أوله على ألف وعشرة دراهم ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه خمسون درهماً وعشرة دراهم ورجع في تفسير المائة والألف إليه كما قلنا في قوله ألف ودرهم والثاني أنه يلزمه مائة درهم وخمسون درهماً أو ألف درهم وعشرة دراهم والفرق بينها وبين قوله ألف ودرهم أن الدرهم المعطوف على الألف لم يذكره للتفسير وإنما ذكره للإيجاب ولهذا يجب به زيادة على الألف والدرهم المذكورة بعد الخمسين والألف ذكرها للتفسير ولهذا لا يجب به زيادة على الخمسين والألف فجعل تفسيراً لما تقدم :

(فصل) وإذا قال لفلان على عشرة دراهم إلا درهماً لزمه تسعة لأن الاستثناء لغة للعرب وعادة أهل اللسان وإن قال على عشرة إلا تسعة لزمه ما بقي لأن استثناء الأكبر من الجملة لغة العرب والدليل عليه قوله عز وجل «قال فبعتك لأغوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين» ثم قال عز وجل «إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين» فاستثنى الغاوين من العباد وإن كانوا أكثر وإن قال له على عشرة إلا عشرة لزمه عشرة لأن ما رفع الجملة لا يعرف في الاستثناء فسقط وبقى المستثنى منه وإن قال له على مائة درهم إلا ثوباً بقيمة الثوب دون المائة لزمه الباقي لأن الاستثناء من غير جنس المستثنى منه لغة العرب والدليل عليه قوله تعالى «فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس» فاستثنى إبليس من الملائكة وليس منهم : قال الشاعر :

وبلدة ليس بها أنيس إلا العافير وإلا العيس

فاستثنى العافير والعيس من الأنيس وإن قال له على ألف إلا درهماً فسر الألف بخمس قيمته أكثر من درهم سقط الدرهم ولزمه الباقي وإن فسر به بخمس قيمته درهم أو أقل ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه الجنس الذي فسر به الألف ويسقط الاستثناء لأنه استثناء برفع جميع ما أقربه فسقط وبقى المقر به كما إن قال له على عشرة دراهم إلا عشرة دراهم والثاني أنه يطالب بتفسير الألف بخمس قيمته أكثر من درهم لأنه فسر لئلا را المبهين بتفسير باطل فسقط التفسير لبطلانه وبقى الإقرار بالمبهين فلزمه تفسيره :

(فصل) وإن قال هؤلاء العبيد لفلان إلا واحداً طوّل بالتعيين لأنه ثبت بقوله فرجع في بيانه إليه فإن ماتوا إلا واحداً منهم فقال الذي بقي هو المستثنى ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل لأنه يرفع به الإقرار فلم يقبل كما لو استثنى الجميع بقوله والثاني وهو أنه يثبت لأنه يحتمل أن يكون هو المستثنى قبل قوله فيه ويخالف إذا استثنى الجميع بقوله لأنه رفع المقر به بقوله وهذه لم يرفع بالاستثناء إلا واحداً وإنما سقط في الباقي بالموت فصار كما لو أعتق واحداً منهم ثم ماتوا إلا واحداً وإن قتل الجميع إلا واحداً فقال الذي بقي هو المستثنى قبل وجهها واحداً لأنه لا يسقط حكم الإقرار لأن المقر له يستحق قيمة المقتول وإن قال

(قوله الاستثناء) مأخوذ من الشيء وهو الكف والرد يقال جلف عينا لاني فيها ولا مثبوتية . وقيل إنه مأخوذ من أثناء الحبل وهي أعطافه كأنه رجوع عن الشيء وانعطاف إلى غيره (قوله وعادة أهل اللسان) أي أهل الفصاحة : والاسن بالتحريك انفصاحة وقد لسن بالكسر فهو لسن وأسن وقواه في بيت الشعر :

وبلدة ليس بها أنيس إلا العافير وإلا العيس

أي رب بلدة الواو بمعنى رب . والعافير جمع يعفور وهو ولد الغالية وولد البقرة الوحشية . وقال بعضهم العافير يروى القبايع والعيس الأبل البيض وأخوها عيس والأنثى عيساء بينة العيس ، وهو استثناء منقطع معناه الذي يقوم مقام الأنيس العافير والعيس

خصبت من فلان هؤلاء العبيد إلا واحدا منهم ثم ماتوا إلا واحدا منهم وقال المستثنى هو الذي بقي قبل وجها واحدا لأنه لا يسقط حكم الإقرار لأن المقر له بهم يستحق قيمتهم بالموت :

(فصل) وإن قال هذه الدار لفلان إلا هذا البيت لم يدخل البيت في الإقرار لأنه استثناءه. إن قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي قبل لأنه أخرج بعض ما دخل في الإقرار بلفظ متصل وصار كما واستثناءه بلفظ الاستثناء :

(فصل) وإن قال له هذه الدار هبة سكتى أو هبة عارية لم يكن إقرارا بالدار لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل في أوله وبقي البعض فصار كما أو أقرب مجازا واستثنى بعضها وله أن يمنعه من سكاها لأنها هبة منافع لم يتصل بها القبض فجاز له الرجوع فيها :

(فصل) وإن أقر رجل بمال في ظرف بأن قال له عندى زيت في جرة أو تبن في غرارة أو سيف في غمد أو حص في خاتم لزمه المال دون الظرف لأن الإقرار لم يتناول الظرف ويجوز أن يكون المال في ظرف للمقر وإن قال له عندى جرة فيها زيت أو غرارة فيها تبن أو غمد فيه سيف أو خاتم عليه فص لزمه الظرف دون ما فيه لأنه لم يقر إلا بالظرف ويجوز أن يكون ما فيه للمقر وإن قال له عندى خاتم لزمه الخاتم والقص لأن اسم الخاتم يحمله ما وإن قال له عندى ثوب مطرز لزمه الثوب بطرازه ومن أصحابنا من قال إن كان الطراز مركبا على الثوب بعد النسيج ففيه وجهان أحدهما ما ذكرناه والثاني أنه لا يدخل فيه لأنه متميز عنه وإن قال له في يدي دار مفروشة لزمه الدار دون الفرش لأنه يجوز أن تكون مفروشة بفرش للمقر وإن قال له عندى فرس عليه سرج لزمه الفرس دون السرج وإن قال له عندى عبد وعليه ثوب لتسليم اليه والثوب والفرق بينهما أن العبد له يد على الثوب وما في يد العبد لمولاه والفرس لا يد له على السرج :

(فصل) وإن قال لفلان على ألف درهم ثم أحضر ألفا وقال هي التي أقرت بها وهي ودیعة فقال المقر له هذه ودیعة على عنده والألف التي أقر بها ديني عليه غير الودیعة ففيه قولان أحدهما أنه لا يقبل قوله لأن قوله على إخبار عن حق واجب عليه فإذا فسر بالودیعة فقد فسر بما لا يجب عليه فلم يقبل والثاني أنه يقبل لأن الودیعة عليه ردها وقد يجب عليه ضمانها إذا تلفت وإن قال له على ألف في ذمتي ثم فسر ذلك بالألف التي هي ودیعة عنده وقال المقر له بل هي ديني في ذمتي غير الودیعة فإن قلنا في التي قبلها أنه لا يقبل قوله في ذمتي فنهنا أولى أن لا يقبل وإن قلنا يقبل هناك قوله في ذمتي وجهان أحدهما أنه لا يقبل وهو الصحيح لأن الألف التي أقر بها في الذمة والعين لا تثبت في الذمة والثاني أنه يقبل لأنه محتمل أنها في ذمتي لأنني تعديت فيها فيجب ضمانها في ذمتي وإن قال له على ألف ثم قال هي ودیعة كانت عندى وظننت أنها باقية وقد هلكت لم يقبل قوله لأن الإقرار يقتضي وجوب ردها أو ضمانها والمالكة لا يجب ردها ولا ضمانها فلم يصح تفسير الإقرار بها :

(فصل) وإن قال له على ألف درهم ودیعة ذی الزمة الألف لأن الودیعة قد يتعدى فيها فتصير دينًا وإن قال له على ألف درهم عارية أو مد ضمانها لأن إعاره الدراهم تصح في أحد الوجهين فيجب ضمانها وفي الوجه الثاني لا تصح إعارتها فيجب ضمانها لأن ما وجب ضمانه في العقد الصحيح وجب ضمانه في العقد الفاسد :

(فصل) وإن قال له في هذا العبد ألف درهم أوله من هذا العبد ألف درهم ثم قال أردت أنه وزن في ثمنه ألف درهم ووزنت أنا ألف درهم في صفقة واحدة كان ذلك إقرارا بنصفه وإن قال اشتري ثلثه أو ربعه بألف في عقد واشتريت أن الباقي بألف في عقد آخر قل قوله لأن إقراره بهم وما فسر به محتمل والعبد في يده فقبل قوله فيه وإن قال جنى عليه العبد جناية أرشها ألف درهم قبل قوله وله أن يبيع العبد ويدفع إليه الأرض وأما أن يفديه وإن قال وصى له من ثمنه بألف درهم يبيع

(قوله نص في خاتم) بفتح الفاء والعامة تكسره والجمع فصوص : وفي الخاتم ثلاث لغات : خاتم بالفتح وخاتم بالكسر وخاتم ومنهم من زاد لغة رابعة فقال خيتام (قوله ثوب مطرز) أى معلم والطراز علم الثوب فارسي معرب وقد طرزت الثوب فهو مطررز والطراز الهيئة قل حسان :

بيض الوجوه كريمة أحسابهم شم الأنوف من الطراز الأول

أى من النمط الأول (قوله بهم) معنى المبهمة في الإقرار وغيره الذي خفي مناه ولم يعلم : واستبهم الشيء خفي ومنه سميت البهيمة لاستعجابها : واللبل البهيمة الذي يخفى ما فيه : وأسود بهم لا يبيض فيه :

ودفع إليه من ثمنه ألف درهم فإن أراد أن يدفع إليه ألفاً من ماله لم يجز لأن بالوصية يتعين حقه في ثمنه وإن قال لا بد من هون عنده بألف ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل لأن حق المرتن في الذمة لافي العين والثاني وهو الصحيح أنه يقبل لأن المرتن متعاق حقه بالذمة والعين :

(فصل) وإن قال له في ميراث أبي ألف درهم أزمه تسام ألف إليه وإن قال له في ميراثي من أبي ألف درهم ثم قال أردت هبة قبل منه لأنه أضاف الميراث إلى نفسه فلا ينتقل ماله إلى غيره لا من جهته وإن قال له في هذا المال ألف درهم أزمه وإن قال له في مالي هذا ألف درهم لم يلزمه لأن ماله لا يصير غيره بإقراره :

(فصل) وإذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع لم أقضه لم يلزمه تسام الألف لأن الأصل أنه لم يقبض المبيع فلا يلزمه تسام ما في مقابلته وإن قال له على ألف درهم ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم أقضه لم يقبل لأنه لم يوافق الألف بإقراره فلم يقبل قوله في إسقاطه :

(فصل) وإن أقر بحق ووصاه بما يسقطه بأن أقر بأنه تكفل بنفس أو مال على أنه بالخيار أو أقر أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن خر أو خنزير أو لفلان عليه ألف درهم قضاهاً ففيه قولان أحدهما أنه يلزمه ما أقر به ولا يقبل ما وصاه به لأنه يسقط ما أقر به فلم يقبل كما لو قال له على عشرة أو عشرة والثاني أنه لا يلزمه الحق لأنه لا يحتمل ما قاله فصاح كما لو قال له على ألف إلا خمسمائة وإن قال له على ألف درهم ووجلة ففيه طريقتان من أصحابنا من قال هي على القولين لأن التأجيل كإقضاء وبنهم من قال يقبل قولاً واحداً لأن التأجيل لا يسقط الحق وإنما يؤخره فهو كاستثناء بعض الجملة بخلاف إقضاء فإنه يسقطه :

(فصل) وإن قال هذه الدار لزيد بل لعمر أو قال غصبتها من زيد لابل من عمرو وحكم بها لزيد لأنه أقر له بها ولا يقبل قوله لعمر ولأنه رجوع عن الإقرار لزيد وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمر وفيه قولان أحدهما أنه لا يلزمه لأن العين قائمة فلا يستحق قيمتها والثاني أنه يلزمه وهو الصحيح لأنه حال بينه وبين ماله فله ضمانه كما لو أخذ من له ورعى به في البحر وإن قال غصبت هذا من أحد هذين الرجلين أو اب بالتعين فإن عين أحدهما فإن قلنا إنه إذا أقر به لأحدهما بعد الآخر غرم للثاني حلف لأنه إذا نكل غرم له وإن قلنا إنه لا يغرم للثاني لم يحلف لأنه لا فائدة في تحليفه لأنه إذا نكل لم نقض عليه بشيء وإن كان في يده دار فقال غصبتها من زيد وما ملكها لعمر وحكم بها لزيد لأنها في يده فقبل إقراره ولا يقبل قوله إن ملكها لعمر ولا يقبل إقراره في حق غيره ولا يغرم لعمر وشيئاً لأنه لم يكن منه تفريط لأنه يجوز أن يكون ملكها لعمر وهي في يده يذبحها جارة أو رهن أو غصباً منه فأقر بها على ما هي عليه فأما إذا قال هذه الدار ملكها لعمر وغصبها من زيد ففيه وجهان أحدهما أنها كالمألفة قبلها إذا لفرق بين أن يقدم ذكر الملك وبين أن يقدم ذكر الغصب والثاني أنها تسلم إلى زيد وهل يغرم لعمر وعلى قولين كما لو قال هذه الدار لزيد لابل لعمر :

(فصل) وإن أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه فإن كان المقر به صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه لأنه أقر له بحق فثبت كما لو أقر له بمال فإن باغ الصبي أو أذاق المجنون وأنكر النسب لم يسقط الذم لأنه نسب حكم بشوكة فلم يسقط برده وإن كان المقر به بالغاً عاقلاً لم يثبت إلا بتصديقه لأن له قولاً صحيحاً فاعتبر بتصديقه في الإقرار كما لو أقر له بمال وإن كان المقر به ميتاً فإن كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه لأنه يقبل إقراره به إذا كان حياً فقبل إذا كان ميتاً وإن كان عاقلاً بالغاً ففيه وجهان أحدهما أنه لا يثبت لأن نسب البالغ لا يثبت إلا بتصديقه وذلك معدوم بعد الموت والثاني أنه يثبت وهو الصحيح لأنه ليس له قول فثبت نسبه بالإقرار كالصبي والمجنون وإن أقر بنسب بالغ عاقل ثم رجع عن الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع ففيه وجهان أحدهما أنه يسقط النسب وهو قول أبي علي الطبري رحمه الله كما لو أقر له بمال ثم رجع في الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع والثاني وهو قول الشيخ أبي حامد الأسفرائني رحمه الله أنه لا يسقط لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على ففيه كالتسليم الثابت بالقرائن :

(فصل) وإن مات رجل وخلف ابناً فأقر على أبيه بنسب فإن كان لا يرثه بأن كان عبداً أو قاتلاً أو كافراً أو الأب سلم لم يقبل لإقراره لأنه لا يقبل إقراره عليه بالمال فلا يقبل إقراره عليه في النسب كالأجنبي وإن كان يرثه فأقر عليه بنسب لو أقر به الأب لحقه فإن كان قد نفاه الأب لم يثبت لأنه يحمل عليه نسباً حكم ببطلانه وإن لم ينفه الأب ثبت النسب بإقراره لما روت عائشة رضي الله عنها قالت



اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمة فقال سعد بن أبي وقاص أوصاني أخى عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمة وأقبضه فإنه ابنه وقال عبد بن زمة أخى وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وإن مات وله ابنان فأقر أحدهما بنسب ابن وأنكر الآخر لم يثبت لأن النسب لا يتبع بعض فإذا لم يثبت في حق أحدهما لم يثبت في حق الآخر ولا يشاركهما في الميراث لأن الميراث فرع على النسب والنسب لم يثبت فلم يثبت الإرث وإن أقر أحد الابنين بزوجته لأبيه وأنكر الآخر ففيه وجهان أحدهما أنه لا تشارك بخصتها من حق المقر كما لا يشارك الابن إذا اختلف الوارثون في نسبه والثاني أنها تشارك بخصتها من حق المقر لأن المقر به حقه من الإرث لأن الزوجية زالت بالموت وإن مات وخلف بنتاً فأقرت بنسب أخ لم يثبت النسب لأنها لا ترث جميع المال فإن أقر معها الإمام ففيه وجهان أحدهما أنه يثبت لأن الإمام نافذ الإقرار في مال بيت المال والثاني أنه لا يثبت لأنه لا يملك المال بالإرث وإنما يملكه المسلمون وهم لا يتعينون فلم يثبت النسب إن مات رجل وخلف ابنتين عاقلًا ومجنونا فأقر العاقل بنسب ابن آخر لم يثبت النسب لأنه لم يوجد الإقرار من جميع الورثة فإن مات المجنون قبل الإفاقة فإن كان له وارث غير الأخ المقر قام ورثته مقامه في الإقرار وإن لم يكن له وارث غيره ثبت النسب لأنه صار جميع الورثة فإن خلف الميت ابنتين فأقر أحدهما بنسب صغير وأنكر الآخر ثم مات المنكر فهل يثبت النسب فيه وجهان أحدهما أنه يثبت نسبه لأن المترصر جميع الورثة والثاني أنه لا يثبت نسبه لأن تكذيب شريكه يبطل الحكم بنسبه فلم يثبت النسب كما لو أنكر الأب نسبه في حياته ثم أقر به الوارث وإن مات رجل وخلف ابناً وارثاً فأقر ببن آخر بالغ عاقل وصدقه المقر له ثم أقر معها ببن ثالث ثبت نسب الثالث فإن قال الدال إن الثاني ليس بأخ لنا ففيه وجهان أحدهما أنه لا يسقط نسب الثاني لأن الثالث ثبت نسبه بإقرار الأول والد الثاني فلا يجوز أن يسقط نسب الأصل بالفرع والد الثاني أنه يسقط نسبه وهو الأظهر لأن الدال صار ابناً فاعتبر إقراره في ثبوت نسب الثاني وإن أقر الابن الوارث بأخوين في وقت واحد فصدق كل واحد منهما صاحبه ثبت نسبهما وميراثهما وإن كذب كل واحد منهما صاحبه لم يثبت نسب واحد منهما وإن صدق أحدهما صاحبه وكذبه الآخر ثبت نسب المصدق دون المكذب وإن أقر الابن الوارث بنسب أحد التوأمين ثبت نسبهما وإن أقر بهما وكذب أحدهما الآخر لم يؤثر التكذيب في نسبهما لأنهما لا يفترقان في النسب.

(فصل) وإن كان بين المقر وبين المقر به واحد وهو خي أم يثبت النسب إلا بتصديقه وإن كان بينهما اثنان أو أكثر لم يثبت النسب إلا بتصديق من بينهما لأن النسب يتصل المقر من جهتهم فلا يثبت إلا بتصديقهم.

(فصل) وإن كان المقر به لا يحجب المقر عن الميراث ورثه ما يرثه كما إذا أقر به الموروث وإن كان يحجب المقر مثل أن يموت الرجل ويخلف أخاً غير الأخ ببن للميت أو يخلف الميت أخاً من أب فقير بأخ من الأب والأم ثبت له النسب ولم يرث لأننا لو أثبتنا له الإرث أدى ذلك إلى إسقاط إرثه لأن توريثه يخرج المقر عن أن يكون وارثاً وإذا خرج عن أن يكون وارثاً بطل إقراره وسقط نسبه وميراثه فثبتنا النسب وأسقطنا الإرث وقال أبو العباس يرث المقر به ويحجب المقر لأنه لو كان حجب به يسقط إقراره لأنه إقرار من غير وارث أوجب أن لا يقبل إقرار ابن ببن آخر لأنه إقرار من بعض الورثة والنسب لا يثبت بإقرار بعض الورثة وهذا خطأ لأنه إنما يقبل إذا صدق المقر به فيصير الإقرار من جميع الورثة.

(قوله وابن وليدة أبي) الوليدة الجارية قال حسان \* وتغذو ولائهم لنقف الحنظل \* (قوله الرلد للفراش) أى للمالك الفراش وهو الزوج أو المالك الأمة لأنه يفترشها بالحق وهذا من مختصر الكلام وهو على حذف مضاف كقوله تعالى واسأل القرية أى أه القرية . والفراش الزوجية يقال افترش فلان فلانة إذا تزوجها ويقال لامرأة الرجل هي فراشه وإزاره ولحافه (قوله وللعاهر الحجر) العاهر الزاني يقبل عهر الرجل المرأة يعهر عهراً إذا أناها بفجور . والعهر الزنا ، وفي الحديث اللهم أبدها بالعهر العفة . ومعنى وللعاهر الحجر أى لاشئ عله في نسب الولد وإنما يستحق الحجر الذى لا ينفع . أو يرى بالحجر ويتردد وقول من قال إنه يرجم الحد بالحجر ليس بشئ لأنه ليس كل زان يحجب رجمه وهذا كما قالوا في معنى له التراب أى لاشئ عله . وروى أن أبا العيص مولد له ولد وكان أعمى فأناه الناس يهتئون به فأنى الجماز في جماتهم فوضع بين يديه حجر أو ضئ ، فتكلم بذلك فقال أتلدون ما أراد لعنه الله قالوا لا قال أراد قول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر

(فصل) وإن وصى للمريض بأبيه فقباه ومات عتق ولم يرث لأن توريثه يؤدي إلى إسقاط ميراثه وعتقه لأن عتقه في المرض وصية وتوريثه يمنع من الوصية والمنع من الوصية يوجب بطلان عتقه وإرثه فثبت العتق وسقط الارث وإن أعتق مؤسراً جارية في مرضه وتزوجها ومات من مرضه لم ترثه لأن توريثها يبطل عتقها وميراثها لأن العتق في المرض وصية والوصية للوارث لا تصح وإذا بطل العتق بطل النكاح وإذا بطل النكاح سقط الارث فثبت العتق وسقط الارث وإن أعتق عبيدين وصاروا عداوين وادعى رجل على المعتق أن العبدين له وشهد العبدان بذلك فقبل شهادتهما لأن قبول شهادتهما يؤدي إلى إبطال الشهادة لأنه يبطل بها العتق فإذا بطل العتق بطلت الشهادة .

(فصل) وإن مات رجل وخلف أخاه فقدم رجل مجهول النسب وقال أنا ابن الميت فاقول قول الأخ مع يمينه لأن الأصل عدم النسب فإن نكل وحلف المدعى فإن قلنا إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالإقرار لم يرث كما لا يرث إذا أقر به وإن قلنا إنه كالبيئة ورث كما يرث إذا أقام البيئة .

(فصل) وإذا مات رجل ولا يعلم له وارث فجاء رجل وادعى أنه وارثه لم تسمع الدعوى حتى يبين سبب الارث لجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يرث به ولا يقبل قوله حتى يشهد له شاهدان من أهل الخبرة بحالهما وشهادان أنه وارثه ولا نعلم له وارثا سواه ويبينان سبب الارث كما يبين المدعى فإذا شهدا على ما ذكرناه حكم به لأن الظاهر مع هذه الشهادة أنه لا وارث له غيره وإن لم يكونا من أهل الخبرة أو كانا من أهل الخبرة واسكنهما لم يقولوا ولا نعلم له وارثا سواه نظرت فإن كان المشهود له ممن له فرض لا ينقص أعطى اليقين فيعطى الزوج ربعا عائلا والزوج ثلثا عاتلا ويعطى الأبوان كل واحد منهما سدساً عائلا وإن كان ممن ليس له فرض وهو من عدا الزوجين والأبوين بعث الخاكم إلى البلاد التي دخلها الميت فإن لم يجدوا وأوثا تروى حتى تمضي مدة لو كان له وارث ظهر وإن لم يظهر غيره فإن كان الوارث ممن لا يحجب بحال كالأب والابن دفعت التركة كلها إليه لأن البحث مع هذه الشهادة بمنزلة شهادة أهل الخبرة ويستحب أن يؤخذ منه كقبيل بما يدفع إليه وإن كان المشهود له ممن يحجب كالجدة والأخ والعم ففيه وجهان أحدهما هو قول أبي إسحاق أنه لا يدفع إليه إلا نصيبه لأنه يجوز أن يكون له وارث يحجبه فلم يدفع إليه أكثر منه والثاني وهو المذهب أنه يدفع إليه الجميع لأن البحث مع هذه البيئة بمنزلة شهادة أهل الخبرة وهل يستحب أخذ الكفيل أو يجب فيه وجهان أحدهما أنه يستحب والثاني أنه واجب .

(فصل) وإن كان لرجل أمتان ولكل واحدة منهما ولد ولا زوج لواحدة منهما ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما فقال أحد هذين الوالدين ابني من أمتي طو لب البيان فإن عين أحدهما لحقه نسبه وحكم بحريته ثم يسأل عن الاستيلاء فإن قال استولدتها في ملكي فالولد حر ولا ولاء عليه لأنه لم يمسهرق وأمه أم ولد ولا قال استولدتها في نكاح عتي بالملك وعليه الولاء لأنه مسه الرق وأمه مملوكة لأنها علة منه بمماوك وترق الأمة الأخرى وولدها وإن ادعت أنها هي التي استولدها فالقول قول المولى مع يمينه لأن الأصل عدم الاستيلاء وإن مات قبل البيان وله وارث يحوز ميراثه قام مقامه في البيان لأنه يقوم مقامه في الحاق النسب وغيره فإن لم ينسب الوارث جهة الاستيلاء ففيه وجهان أحدهما أن الأمة لا تصير أم ولد لأن الأصل الرق فلا يزال بالإحتمال والثاني وهو المنصوص أنها تكون أم ولد لأن الظاهر من ولدها أنها استولدها في ملكه وإن لم يكن له وارث أو كان له وارث ولكنه لم يعين الولد عرض الوالدان على القافة فإن ألحقت به أحد الوالدين ثبت نسبه ويكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا عينه الوارث وإن لم تكن قافة أو كانت ولم تعرف أو ألحقت الولدين به سقط حكم النسب امتنع معرفته وأقرع بينهما لتمييز العتق لأن القرعة لهما مدخل في تمييز العتق فإن خرجت القرعة على أحدهما عتق ولا يحكم لواحدة منهما بالارث لأنه لم يعين وهل يوقف ميراث ابن فيه وجهان أحدهما أنه يوقف وهو قول المزني رحمه الله لأن الثاني أن أحدهما ابن وارث والثاني أنه لا يوقف لأن الشيء إنما يوقف إذا رجي انكشافه وههنا لا يرجى انكشافه .

(فصل) وإن كن له أمة وله ثلاثة أولاد ولا زوج لها ولا أقر المولى بوطء فقال أحد هؤلاء ولدي أخذ بالبيان فإن عن الأصغر ثبت نسبه وحريته ثم يسأل عن جهة الاستيلاء فإن قال استولدتها في ملكي فالولد حر ولا ولاء عليه والجارية أم ولد والولد الأكبر والأوسط مملوكان وإن قال استولدتها في نكاح ثم ملكها فقد عتق الولد بالملك وعليه الولاء لأنه مسه الرق وأمه أمة ففي

والأكبر والأوسط مملوكان وإن عين الأوسط تعين نسبه وحرية ويسأل عن استيلاده فإن قال استولدتها في ملكي فالولد حر الأصل وأمه أم ولد وأما الأصغر فهو ابن أم ولد وثبت لها حرمة الاستيلاء وهل يعتق بموته كما فيه وجهان أحدهما أنه يعتق لأنه ولد لأم ولده والثاني أنه عبد قن لا يعتق يعتق أمه لجواز أن يكون عبدا قنا بأن أحبل أمه وهي مرهونة فثبت لها حرمة الاستيلاء فتياع على أحد القولين وإذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولده وولده الذي اشتراه معها عبدا قن فلا يعتق مع الاحتمال وإن قال استولدتها في نكاح عتق الولد بالملك وعليه الولاء لأنه مسه الرق وأمه أمة قن والولدان الآخران مملوكان وإن عين الأكبر تعين نسبه وحرية ويسأل عن الاستيلاء فإن قال استولدتها في ملكي فهو حر الأصل وأمه أم ولد والأوسط والأصغر على الو- هين وإن قال استولدتها في نكاح فالولد حر وعليه الولاء والأمة قن والأوسط والأصغر مملوكان وإن مات قبل البيان وخلف ابنا يجوز الميراث قام مقامه في التعيين فإن عين كان الحكم فيه على ما ذكرناه في الوروث إذا عين وإن لم يكن له ابن أو كان له ولم يعين عرض على القافة فإن عيئت القافة كان الحكم على ما ذكرناه وإن لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها أقرع بينهم لتمييز الحرية لأنها تميز بالقرعة فإن خرجت على أحدهما حكم بحريته ولا يثبت النسب لأن القرعة لا تميز بها النسب وأما الأمة فإنه يثبت عن جهة استيلادها فإن كانت في ملكه فهي أم ولده وإن كان في نكاح فهي أمة قن وإن لم يعرف فعلى ما ذكرناه من الوجهين فلا يرث الابن الذي لم يتعين نسبه وهل يوقف له نصيب ابن أو يعطى الابن المعروف النسب حقه فيه وجهان أحدهما يوقف له ميراث ابن وهو قول المزني رحمه الله والثاني وهو المذهب أنه لا يوقف له شيء بل تدفع التركة إلى المعروف النسب وقد بينا ذلك فيما تقدم

(فصل) وإن مات رجل وخلف ابنين فأقر أحدهما على أبيه بدين وأنكر الآخر نظرت فإن كان المقر عدلا جاز أن يقضى بشهادته مع شاهد آخر أو مع امرأتين أو مع عيّن المدعى وإن لم يكن عدلا حلف المنكر ولم يلزمه شيء وأما المقر ففيه قولان أحدهما أنه يلزمه جميع الدين في حصته لأن الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها كما يتعلق بجميعها فوجب قضاؤه من حصته المقر والقول الثاني وهو الصحيح أنه لا يلزمه من الدين إلا بقدر حصته لأن لولزمه بالإقرار جميع الدين لم تقبل شهادته بالدين لأنه يدفع بهذه الشهادة عن نفسه ضررا، والله أعلم

بحمد الله وحسن توفيقه تم طبع

## المهذب

لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي

وبذيل صحائفه

النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي

مصححا بمعرفة لجنة التصحيح بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

صفحة

٣ كتاب العتق

فصل ويصح بالصريح والكتابة

٤ « وإن كان بين نفسيين الخ

« وتجب قيمة النصيب الخ

« وإن كان بين اثنين جارية

الخ

فصل وإن اختلف المعتق الخ

٥ « وإن كان المعتق معسرا الخ

« وإن ملك عبدا الخ

« وإن أوصى بعتق الخ

« وإن كان عبد بين ثلاثة الخ

« وإن كان له عبدان الخ

« وإن أعتق عبدا الخ

« ومن ملك أحد الوالدين الخ

باب القرعة

٧ فصل قال الشافعى وإن أعتق الخ

« إذا أعتق فى مرضه الخ

« وإن أعتق فى مرضه الخ

« وإن أعتقهم ومات الخ

باب المدبر

٨ فصل ويصح من السفه الخ

« فى حكم التدبير

« ويجوز التدبير مطلقا الخ

« ويجوز تدبير المعتق الخ

« ويجوز تدبير الحمل الخ

٩ « ويملك المولى بيع المدبر الخ

« وإن كان المدبر جارية الخ

« ويجوز الرجوع فى التدبير الخ

« ويجوز الرجوع فى تدبير

البض الخ

فصل وإن دبر عبده الخ

١٠ « وإن دبر الكافر عبدا كافرا

الخ

صفحة

١٠ فصل وإن اختلف السيد والعبد

الخ

فصل ويجوز تأييد العتق الخ

« وإن علق عتق أمة الخ

« وإن علق عتق عبده على

صفة الخ

١١ كتاب المكاتب

فصل وتجزز كتابة بعض العبد

الخ

فصل وإن طلب العبد الكتابة

الخ

فصل ولا يجوز إلا بعوض مؤجل

الخ

١٢ فصل ولا يجوز إلا على عوض

« وتجزز الكتابة على المنافع

الخ

فصل وإن كاتب رجلان الخ

« ولا يصح على شرط هاسد

« وإذا انعقد العقد الخ

باب ما يملكه المكاتب وما لا يملكه

١٣ فصل وإن كان المكاتب جارية

« وإن أتت المكاتب بولد الخ

« وإن حبس السيد المكاتب

الخ

١٤ فصل ولا يملك المكاتب التصرف

الخ

فصل ولا يجوز أن يبيع نسيئة

الخ

فصل ولا يجوز أن يشتري من

يعتق عليه

فصل ولا يعتق ولا يكاتب الخ

« وإن فعل ذلك كله بإذن

المولى

صفحة

١٤ فصل ولا يتزوج المكاتب إلا

بإذن المولى

فصل ولا يتسرى بجارية من

غير إذن المولى

١٥ فصل ويجب على المولى الإبقاء

باب الأداء والعجز

فصل وإن حل عليه نجم وعجز

عن أداء المال الخ

١٦ فصل وإن حل عليه نجم ومعه

متاع الخ

فصل وإن قبض المال الخ

« فإن أدى المال وعتق الخ

« فإن باع المولى مائى ذمة

المكاتب الخ

فصل إذا اجتمع على المكاتب

الخ

١٧ باب الكتابة الفاسدة

فصل وإن أدى ما كاتبه عليه

الخ

فصل ويرجع السيد عليه الخ

« فإن كاتب عبدا صغيرا

الخ

فصل وإن كاتب بعض عبده

الخ

١٨ فصل وإن كاتب عبيدا الخ

باب اختلاف المولى والمكاتب

فصل وإن وضع شيئا عنه الخ

« وإن كان المكاتب جارية

الخ

فصل وإن كاتب عبيد الخ

« وإن كاتب ثلاثة أعبد الخ

١٩ « وإن كاتب رجلان عبدا

الخ

٢٠ كتاب عتق أمهات الأولاد

صفحة	صفحة	صفحة
٢٠ فصل وإن وطئ أمته الخ » ويملك استخدام أم الولد » وإن أتت أم الولد الخ ٢١ » وإن جنت أم الولد الخ » وإن أسلمت أم ولد الخ باب الولاء فصل وإن أعتق المكاتب عبدا » وإن أعتق مسلم نصرانيا الخ » وإن اشترك اثنان في عتق عبد الخ ٢٢ فصل ولا يثبت الولاء لغیر المعتق » ولا يجوز بيع الولاء ولا هيبته فصل وإن مات العبد لمعتق الخ » وإن مات العبد والمولى ميت ٢٣ فصل فإن أعتق عبدا ثم مات » إذا تزوج عبد لرجل الخ » وإن تزوج عبد لرجل بأمة آخر ٢٤ فصل إذا مات رجل وخلف اثنين كتاب الفرائض فصل وإذا مات الميت » ثم يقضى دينه » ثم تنفذ وصاياه ٢٥ » ثم تقسم التركة بين الورثة » والوارثون من الرجال عشرة فصل ولا يرث المسلم من الكافر » ولا يرث الحر من العبد » ومن أسلم أو أعتق على ميراث فصل واختلف أصحابنا الخ » واختلف قول الشافعي رحمه الله الخ فصل وإن ملقها في المرض الخ	٢٦ فصل وإن مات متوارثان الخ » وإن أسير رجل أو فقد الخ باب ميراث أهل الفرائض ٢٧ فصل وأما الأم فلها ثلاثة فروض » وأما الجدة الخ » وأما البنت فلها النصف الخ ٢٨ » وأما بنت الابن فلها النصف » وأما الأخت للأب والأم الخ فصل والأخوات من الأب والأم مع البنات الخ فصل وأما ولد الأم الخ » وأما الأب فله السدس الخ » ولا ترث بنت الابن مع الابن فصل ولا يرث ولد الأم الخ » ولا يرث ولد الأب والأم الخ فصل وإذا استكمل البنات الثلاث الخ فصل ومن لا يرث من ذكرناه الخ فصل وإن اجتمع أصحاب فروض الخ ٣٠ فصل وإن اجتمع في شخص جهتنا فرض باب ميراث العصبية فصل وإن انفرد الواحد منهم الخ فصل وإن اجتمع اثنان » ولا يعصب أحد منهم ٣١ » ولا يشارك أحد من العصبية » وإن اجتمع في شخص الخ » وإن لاعن الزوج » وإن كان الوارث خنثى ٣٢ » وإن مات رجل وترك حملا	٣٢ فصل وإن ات رجل ولم تكن له عصبية باب الجدة والإخوة ٣٣ فصل وإن اجتمع مع الجد الخ » وإن كانت المقاسمة الخ » وإن جمع مع الجد والإخوة من له فرض ٣٤ فصل ولا يفرض للأنت مع الجد كتاب النكاح فصل ولا يصح النكاح إلا من جائز التصرف ٣٥ فصل ومن جاز له النكاح » والاستحب أن لا يتزوج الخ فصل وإذا أراد نكاح امرأة الخ » ويجوز الذوى المحارم الخ ٣٦ » ومن تزوج امرأة الخ باب ما يصح به النكاح ٣٧ فصل وإن كانت المنكوحة أمة الخ فصل ولا يجوز للابن الخ » ولا يجوز أن يكون الولي صغيرا فصل وإن خرج الولي الخ ٣٨ » ويجوز الأب والجد تزويج البكر الخ فصل وإن كانت المنكوحة أمة الخ ٣٩ فصل وإن كان ولي المرأة الخ » وإن وكل الولي رجلا في التزويج فصل ولا يجوز للولي أن يزوج المنكوحة فصل وإن دعت المنكوحة إلى غير كفت

صفحة	صفحة	صفحة
٤٠ فصل والكفاءة في الدين الخ	٤٥ فصل ويحرم عليه نكاح من	٥٢ فصل إذا مات مائة دينار
» وإن كان للمرأة وليان الخ	ولا الخ	٥٣ » وإن أعقق عبد الخ
٤١ فصل ويجوز لولي الصبي الخ	» ولا يحل له نكاح الأمة	باب نكاح المشرک
» ولا يصح النكاح إلا	الكتابية	فصل وإن أسلم الحر
بشاهدين الخ	٤٦ فصل ويحرم على العبد نكاح	» وإن مات قبل أن يختار
» وإذا اختلف الزوجان الخ	مولاته الخ	٥٤ » وإن أسلم وتجه أختان
٤٢ فصل ولا يصح إلا على زوجين	» ويحرم على الأب نكاح	» » » أربع إماء
معينين الخ	جارية ابنه	» » » وعنده أربع إماء
» ويستحب أن يخطب قبل	» ولا يجوز نكاح المعتدة من	٥٥ فصل » » وعنده حرة وأمة
العقد الخ	غيره	» » » عبد
» ولا يصح العقد إلا بلفظ	٤٧ فصل ويحرم على الحر أن يتزوج	» » » وإن تزوج امرأة
التزويج	بأكثر من أربع نسوة	» » » إذا ارتد الزوجان
٤٣ فصل وإذا انعقد العقد لزم الخ	» ولا يجوز نكاح الشغار	» » » وإن انتقل للكتابي
باب ما يحرم من النكاح وما	» » » المتعة	» » » تزوج كتابي
لا يحرم	» » » المحلل	» » » إذا أسلم الوثنيان
فصل ويحرم على الرجل من	٤٨ » وإن تزوج بشرط الخيار	٥٦ كتاب الصداق
جهة النسب	» ويجوز التعريض	فصل ويجوز أن يكون الصداق
» وتحرم عليه من جهة المصاهرة	» ومن يخطب امرأة	قليلا
» ومن حرم عليه بنكاحه الخ	٤٩ باب الخيار في النكاح والرّد بالعيب	٥٧ فصل ويجوز أن يكون الصداق
٤٤ فصل وإن زنى بأمرأة لم يحرم عليه	فصل والخيار في هذه العيوب	دينا
نكاحها	» وإن فسخ قبل الدخول	فصل ويجوز أن يكون منفعة
» ويحرم عليه أن يجمع بين	» ولا يجوز لولي المرأة	» فإن تزوج كافر
أختين الخ	٥٠ فصل وإن حدث العيب	» وإن أعق رجل أمته
» ومن حرم عليه نكاح امرأة	» إذا ادعت المرأة على الزوج	٥٨ فصل ويثبت في الصداق
بالنسب	» وإن اختارت المقيم ممة	» وتملك المرأة المسمى بالعقد
وما حرم من النكاح الخ	» وإن وجدت المرأة زوجها	» فإن كان الصداق عينا
» ومن حرم عليه نكاح	٥١ فصل إذا تزوجت امرأة رجلا	» ويستقر الصداق بالوطء
امرأة الخ	» وإن كان الغرم من جهة	» وإن وقعت فرقة
٤٥ فصل ويحرم على المسلم الخ	المرأة	٥٩ فصل وإن قتلت المرأة نفسها
» وأما غير اليهود والنصارى	» وإن تزوج امرأة	» ونفى ثبت الرجوع في النصف
الخ	» إذا أعتقت الأمة	٦٠ فصل وإن كان الصداق عينا
فصل واختلف أصحابنا في	٥٢ فصل وإن أعتقت وفسخت النكاح	» إذا طلق المرأة قبل الدخول
السامرة الخ	» وإن تزوج عبد مشرک	٦١ فصل وإن فوضت بضعها
		» ويعتبر مهر المثل

صفحة

٦٢ فصل وإذا أعسر الرجل بالمهر  
« إذا تزوج الرجل ابنة  
« وإن تزوج العبد بإذن المولى  
باب اختلاف الزوجين في  
الصداق  
٦٣ فصل وإن اختلفا في قبض المهر  
فصل وإن اختلفا في الوطء  
« وإن أسلم الزوجان  
« وإن أصدقها عينا  
« وإذا وطئ امرأة  
« وإن وطئ امرأة  
« وإن وطئ المرتن  
٦٤ باب المتعة  
فصل والمستحب أن تكون المتعة  
خادما  
باب الوليمة والنذر  
٦٥ فصل ومن دعى إلى وليمة  
« وإن دعى إلى موضع الخ  
٦٦ فصل ومن حضر الطعام  
باب عشرة النساء والقسم  
فصل وإن كانت الزوجة  
« ويجوز للزوج  
٦٧ فصل وللزوج منع الزوجة  
« ويجب على الزوج  
« ولا يجوز وطؤها في الدبر  
« ويكره العزل  
« ويجب على المرأة معاشره  
الزوج  
٦٨ فصل ولا يجب عليها خدمته  
« وإن كان له امرأتان  
« ويقسم المريض والمحجوب  
« وإن سافرت المرأة  
« وإن اجتمع عنده حرة وأمة  
« وعماد القسم الليل  
« والأولى أن يطوف إلى نسائه  
في منازلهن

صفحة

٦٩ فصل ويستحب لمن قسم  
« ولا يجوز أن يخرج  
« وإن تزوج امرأة  
« وإن أراد السفر  
٧٠ فصل ويجوز للمرأة  
« وإن كان له إماء  
باب النشوز  
٧١ فصل وإن ظهرت من الرجل  
كتاب الخلع  
٧٢ فصل ولا يجوز للأب  
« ولا يجوز للسفينة  
« ويصح الخلع مع غير الزوجة  
« ويجوز الخلع في الحيض  
٧٣ فصل ويصح الخلع بلفظ الخلع  
« ويصح الخلع منجزا  
٧٤ فصل ويجوز الخلع بالقبيل  
والكثير  
« وإن خالعهما خلعا منجزا  
« ويجوز رد العوض  
« ولا يجوز الخلع على محرم  
٧٥ فصل فإذا خالع امرأته  
« وإن طلقتها بدينا  
« وإن وكلت المرأة في الخلع  
« وإذا خالع امرأة  
٧٦ باب جامع في الخلع  
فصل وإن نالت طائفتين ثلاثا  
٧٧ فصل ولا يقال أنت طالق على ألف  
« وإن قال أنت طالق وعليك  
ألف  
« إذا قال إن دفعت إلى ألف  
درهم  
« وإن قال إن أعطيتني عبدا  
« وإن اختلف الزوجان  
٧٨ فصل وإن قال خالعتك  
كتاب الطلاق

صفحة

٧٩ فصل وأما المسكوه  
« وإن قال الأعجمي  
« ويملك الجر ثلاث تطليقات  
« ويقع الطلاق على أربعة  
أوجه  
٨٠ فصل وأما المحرم فهو طلاق البدعة  
« وأما الطلاق المسكوه  
« وإذا أراد الطلاق  
٨١ فصل ويجوز أن يفوض الطلاق  
« وتصح إضافة الطلاق إلى  
جزء المرأة  
« ويجوز إضافة الطلاق إلى  
الزوج  
باب ما يقع به الطلاق والايقاع  
٨٢ فصل والصريح ثلاثة ألفاظ  
« قال في الإماء  
« وأما السكينة  
٨٣ فصل واختلف أصحابنا  
« وأما مالا يشبه الطلاق  
« واختلف أصحابنا  
« واختلفوا فيمن قال لامرأته  
« إذا قال لامرأته اختاري  
٨٤ فصل إذا قال لامرأته أنت على  
حرام  
« لا اكتب طلاق امرأته  
« فإن أشار إلى الطلاق  
٨٥ باب عدد الطلاق والاستثناء فيه  
فصل وإن قال أنت وأشار بثلاث  
أصابع  
« وإن قال أنت طالق واحدة  
« وإن قال أنت طالق طلقة  
« وإن قال لغير المدخول بها  
٨٦ فصل في تعدد الطلاق  
« وإن قال أنت طالق الخ  
« وإن كان له أربع نسوة  
« وإن قال أنت طالق ملء الدنيا



صفحة	صفحة	صفحة
٨٦ فصل وإن قال أنت طالق أشد الطلاق	٩٤ فصل إذا كان له أربع نسوة فقال الخ	٩٩ فصل وإن قال أنت طالق إن دخلت الدار الخ
٨٧ فصل وإن قال للمدخل بها « وإن قال لها أنت طالق »	فصل وإن كان له امرأتان الخ « وإن قال لها أنت طالق إلى شهر الخ	فصل وإن قال إن دخلت الدار « وإن قال لزوجه الخ
« وإن قال لغير المدخول بها « إذا قال لامرأته « ويصح الاستثناء في الطلاق « ويصح الاستثناء من الاستثناء « وإن قال أنت طالق ثلاثا « وإن قال امرأتى طالق « ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه	٩٥ فصل وإن قال أنت طالق اليوم « إذا قال إذا رأيت هلال رمضان	١٠٠ « إذا قال لامرأته « إذا علق طلاق امرأته الخ « وإن علق الطلاق على صفة الخ
فصل إذا قال يا زانية « وإن علق بلسانه	٩٦ فصل إذا قال إذا مضت سنة الخ « وإن قال أنت طالق في الشهر الماضي	١٠١ باب الشك في العلق واختلاف الزوجين فيه
٨٩ باب الشرط في الطلاق فصل والألفاظ التي الخ « وإن كانت له امرأة الخ « وإن قال إن قدم فلان الخ فصل وإن قال أنت طالق أحسن الطلاق الخ	فصل وإن قال إن قدم زيد الخ « وإن قال أنت طالق قبل موتي الخ	فصل وإن كانت له امرأتان الخ « وإن طلق إحدى المرأتين « وإن ماتت الزوجتان الخ « وإن طلق إحدى زوجتيه « وإن كانت له زوجتان حفصة الخ
فصل وإن قال إن قدم فلان الخ فصل وإن قال أنت طالق أحسن الطلاق الخ	٩٧ فصل وإذا قال إن لم أطلقك اليوم الخ « إذا تزوج بجارية أبيه الخ « إذا كتب إذا أتاك كتابي هذا الخ	فصل وإن رأى طائرا « وإن طار طائر « إذا اختلف للزوجان « وإن خيرها
فصل وإن قال إن قدم فلان الخ « وإن قال إن خرجت إلا بإذني الخ	٩٨ فصل وإن قال لها إن خالفت أمري الخ	١٠٢ « وإن طلق إحدى زوجتيه « وإن كانت له زوجتان حفصة الخ
فصل وإن قال إن قدم فلان الخ « وإن قال إن خرجت إلا بإذني الخ	فصل إذا قال لامرأته إن كلمت الخ « وإن قال إن رأيت فلانا الخ « وإن كنت في ماء جار الخ « وإن قال من بشرتني الخ « وإن قال أنت طالق إن شئت « وإن قال إن كلمك الخ « وإن قال أنت طالق إن ركبت الخ	١٠٣ « وإن طار طائر « إذا اختلف للزوجان « وإن خيرها « وإن قال لها أنت طالق « وإن قال أنت طالق « وإن قال إن كان هذا الطائر باب الرجعة
فصل وإن قال لمن كلما حاضت الخ « وإن قال لامرأته الخ « إذا قال لامرأة إن ولدت الخ « إذا قال للمدخل بها الخ « وإن قال إذا وقع عليك الخ « وإن قال لغير المدخول بها « وإن قال متى لم أطلقك الخ « وإن قال إن حلفت الخ « وإذا كان له أربع نسوة الخ	٩٩ « وإن قال إن كلمك الخ « وإن قال أنت طالق إن ركبت الخ	١٠٤ فصل ويجوز أن يطلق الرجعية « وتصح الرجعة « وهل يجب الأشهاد عليها « ولا يجوز تعليقها على شرط « وإن اختلف الزوجان « فإن طلقها « إذا تزوجت الرجعية « إذا طلق الحر امرأته « فإن رآها رجل أجنبي « وإن كانت المطلقة أمة

صفحة	صفحة	صفحة
١١٩ فصل ولا يجوز شيء من الكفارات	١١٣ فصل وإن قال أنت عندى » وإن قال أنت على كأمى » وإن قال أنت طالق » وبصح الظهار مؤقتا » ويجوز تعليقه بشرط » وإن قالت الزوجة » وإذا صح الظهار » وإن تظاهر من رجعية » وإن كانت الزوجة أمة » وإن كان الظهار مؤقتا » وإن تظاهر من أربع نسوة » فصل وإذا وجبت الكفارة باب كفارة الظهار	١٠٥ فصل وإن طلق امرأته ثلاثة » وإن تزوجت المطلقة ثلاثا » إذا عدت المطلقة ثلاثا كتاب الإيلاء فصل ولا يصح الإيلاء إلا بالله » ولا يصح الإيلاء إلا على ترك الوطء
١٢٠ فصل ومن قذف امرأته » وإن عفت الزوجة عن الحد » وإن كانت الزوجة أمة » باب ما يلحق من النسب ومالا يلحق وما يجوز نفيه باللعان ومالا يجوز	١١٤ » وإن كان الظهار مؤقتا » وإن تظاهر من أربع نسوة » فصل وإذا وجبت الكفارة باب كفارة الظهار	فصل وإن قال والله الخ » ولا يصح الإيلاء إلا في مدة » وإن قال والله لا وطئت » وإن قال إن وطئت » وإن علق الإيلاء » وإن قال والله لا وطئت في هذا البيت
١٢١ فصل وإن كان الزوج صغيرا » وإن لم يمكن اجتماعهما » وإن أنت بولد » وإن كانت له زوجة » وإن أنت امرأة بولد » وإذا تزوج امرأة » وإن وطئ عروجه » وإن أنت امرأة بولد أسود » وإن أنت امرأة بولد وكان يعزل	١١٥ » وإن كان الظهار مؤقتا » وإن تظاهر من أربع نسوة » فصل وإذا وجبت الكفارة باب كفارة الظهار	فصل وإن قال لأربع زوة » وإن كانت له امرأتان » وإذا صح الإيلاء » إذا طلقها في مدة التبرص » وإن وطئها وهناك مانع » وإن لم يطلقها » وإن وطئها في الفرج
١٢٢ فصل إذا قذف زوجته » وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة الخ	١١٦ فصل وإن اختلف حاله » ولا يجزىء في شيء من الكفارات » ولا ولا يجزىء إلا لربة » وإن كان أعرج » ويجزىء الأجدع » ولا يجزىء عبد مغضوب » فصل ولا يجزىء عتق أم ولد » وإن اشترى من يعتق إليه	١٠٨ » وإن قال والله لا وطئت » وإن قال إن وطئت » وإن علق الإيلاء » وإن قال والله لا وطئت في هذا البيت
١٢٣ فصل إذا قذف زوجته » وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة الخ	١١٧ فصل ولا يجزىء عتق أم ولد » وإن اشترى من يعتق إليه	١٠٩ » وإن قال والله لا وطئت في هذا البيت
١٢٤ » ل وإن هنأه رجل » وإن كان الرلد حملا » إذا أنت امرأة بولدين » وإن لاعنها على حمل » وإن قذف امرأته بزنا » وإن أبانها » وإن قذف امرأته وانتفى » وإن قذف امرأته في نكاح » فصل وإن ملك أمة لم تصر فراشا	١١٨ » وإن كان بينه وبين آخر » إذا قال لغيره » وإن لم يجد رقبة » وإن دخل في الووم » وإن لم يقدر على الصوم » ويجب ذلك من الحبوب » ولا يجوز الدقيق » ولا يجوز أن يدفع الواجب » ولا يجوز أن يدفع إلى مكاتب » فصل ولا يجوز أن يكفر عن الظهار	فصل وإن انقضت المدة وهناك عذر » وإن انقضت المدة وهو غائب
	١١٩ » ولا يجوز أن يدفع الواجب » ولا يجوز أن يدفع إلى مكاتب » فصل ولا يجوز أن يكفر عن الظهار	فصل وإن انقضت المدة وهو محرم » فصل وإن انقضت المدة وهو مظاهر » فصل وإن انقضت المدة فادعى أنه عاجز » فصل وإن آلى المحبوب » وإن اختلف الزوجان » كتب الظهار
	١٢٠ فصل وإن قال أنت على كظهر أمى	١١٣ فصل وإن قال أنت على كظهر أمى

صفحة	صفحة	صفحة
١٣٩ فصل وإن حلف أنه لا يملك عبدا	١٣٤ فصل وإن حلف لا يدخل هذه	١٢٥ فصل إذا قذف امرأته بزنا عين
» وإن حلف لا يرفع منكرا	الدار الخ	باب من يصح لعانه
١٤٠ فصل وإن حلف لا يكلم فلانا	فصل وإن حلف لا يدخل هذه	فصل وإن كان أعجميا
» وإن حلف لا يستخدم فلانا	الدار من هذا الباب	١٢٦ فصل ولا يصح اللعان
الخ	فصل وإن حلف لا يدخل بيتا	» واللعان هو أن يقول الزوج الخ
فصل وإن حلف لا يدخل	» وإن حلف لا يأكل هذه	» والمستحب أن يكون اللعان الخ
دارين الخ	الحنطة	١٢٧ فصل وإذا أراد اللعان
» وإن حلف لا يأكل طعاما	١٣٥ فصل وإن حلف لا يشرب هذا	» ويبدأ بالزوج
١٤١ فصل وإن حلف لا يدخل دار	السويق	» وإن لاعن الخ
زيد الخ	» وإن حلف لا يأكل اللحم	» وإن كان القذف الخ
» وإن حلف لا يأكل هذا	» » » » الرعوس	١٢٨ فصل وإذا لاعن الزوج الخ
الرغيف	» » » » البيض	» وإن نفي باللعان الخ
» وإن كان له على رجل	» » » » اللبن	» ويجب على المرأة الخ
حق الخ	١٣٦ فصل » » » السمن	» وإن كان اللعان الخ
» وإن حلف لا يفارقه الخ	» » » » أدما	» وللمرأة أن تدرأ الخ
باب كفارة اليمين	» » » » الفاكهة	» إذا لاعن الزوج الخ
١٤٢ فصل والكفارة الخ	» » » » بسرا	» وإن مات الزوج الخ
» وإن أراد أن يكفر بالعتق	» » » » قوتا	» إذا قذف امرأته
» وإن أراد أن يكفر	١٣٧ فصل » » » طعاما	١٢٩ فصل إذا قذفها ثم تلاعنا الخ
بالكسوة الخ	» » » » لا يشرب الماء	كتاب الأيمان
» وإن أراد أن يكفر بالصيام	» » » » لا يشم الریحان	باب من تصح يمينه الخ
١٤٣ فصل وإن كان الخالف عبدا الخ	» » » » لا يلبس شيئا	فصل ويصح اليمين الخ
كتاب العدد	» » » » وإن كان معه رداء الخ	١١٠ فصل وتكره اليمين الخ
فصل وإن وجبت العدة الخ	» » » » وإن حلف لا يلبس حليا	» وتجاوز اليمين الخ
١٤٤ فصل فإن كانت المعتدة الخ	» » » » وإن من عليه رجل الخ	١٣١ فصل وإن قال على عهد الله الخ
» وأقل ما يمكن الخ	» » » » وإن حلف لا يضرب	» وإن قال بالله لأفعلن كذا
» وإن كانت من ذوات	امراته	١٣٢ فصل وإن قال لمرأته الخ
الأقراء الخ	١٣٨ فصل وإن حلف لا يهب له الخ	» وإن قال أقسمت بالله الخ
١٤٥ فصل وإن كانت ممن لا تحيض	» » » » لا يتكلم الخ	» وإن قال أسألك بالله الخ
ولا يحيض مثلها الخ	» » » » لا يسلم على	» إذا قال والله لأفعلن كذا
فصل وإن كانت ممن لا تحيض	فلان الخ	١٣٣ باب جامع الأيمان
ولكنها في سن الخ	١٣٩ فصل وإن حلف لا يصوم الخ	فصل وإن حلف لا يساكن فلانا
فصل وإذا شرعت الصغيرة الخ	» » » » وإن قال والله لا تسريت	» » » لا يدخل دارا
	» » » » وإن حلف أنه لا مال له الخ	» » » دار زيد الخ



صفحة	صفحة	صفحة
١٧٨ فصل وإن أكره رجل الخ » وإن شهد شاهدان	١٧٠ فصل وإن اجتمع النساء دون الرجال الخ	١٦٤ فصل وإن لم يجد إلا نفقة يوم » وإن كان الزوج موسرا الخ
باب القصاص في الجروح الخ فصل ومن لا يقاد بغيره	١٧١ فصل وإن اجتمع الرجال وهم من أهل الحضنة	» إذا ثبت لها الفسخ بالاعسار » وإن اختارت المقام الخ
١٧٩ فصل وإن اشترك جماعة	فصل وإن اجتمع الرجال والنساء	١٦٥ فصل وإن اختارت الفسخ » إذا وجد التمكن الخ
» والقصاص فيما دون النفس » وإن كانت الجنابة موضحة	١٧٢ فصل وإن عدم الأمهات والآباء » وإن افرق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين	» إذا اختلف الزوجان باب نفقة المعتدة
» وأما الأطراف	١٧٣ فصل وإن افرق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما الخ	فصل إذا وجبت النفقة للحمل
١٨٠ فصل ويؤخذ الجفن بالجفن » » الأنف الخ	كتاب الجنائيات	١٦٦ فصل فإن تزوج امرأة الخ » وإن نكح امرأة
» » الأذن الخ	باب تحريم القتل	» » وإن كانت الزوجة معتدة
١٨١ فصل ويؤخذ الشفة الخ	فصل ويجب القصاص بجنابة العبد	» إذا حبست زوجة المفقود باب نفقة الأقارب
» » السن الخ	١٧٤ فصل ولا يجب القصاص على صبي الخ	١٦٧ فصل ولا تجب نفقة القريب إلا على موسر
» » اللسان الخ	فصل ويقتل المسلم بالمسلم	» ولا يستحق القريب النفقة على قريبه
» » اليد الخ	» ولا يجب القصاص على المسلم الخ	» فإن كان الذي يستحق النفقة أب
١٨٢ فصل ولا تؤخذ يد صحبة الخ » ولا تؤخذ يد كاملة الخ	» وإن قتل مرتد ذميا » وإن حبس السلطان مرتدا	١٦٨ فصل وإن كان الذي تجب عليه النفقة يقدر
» ولا يؤخذ أصلي بزائد	١٧٥ فصل ولا يجب القصاص على الأب	» ومن وجبت عليه الخ » وإن كان له أب فقير الخ
» وإن قطع من له يد صحبة	» ويقتل الابن بالأب » وإن قتل مسلم ذميا	» وإن احتاج الولد إلى الرضاع الخ
» ولا تؤخذ يد ذات أظفار	» وتقتل الجماعة بالواحد	» ويجب على الولي نفقة عبد
» فإن قطع أصبع رجل	١٧٦ باب ما يجب به القصاص من الجنائيات	١٦٩ فصل ولا يكلف عبده وأمنه » ومن ملك بهيمة
١٨٣ فصل وتؤخذ الأيتان الخ » ويقطع الذكر بالذكر	١٧٧ فصل وإن ضربه بمقتل » وإن طرحه في نار	١٧٠ فصل وإن امتنع من الاتفاق باب الحضنة
» ويقطع الأيتان	» وإن حبسه	فصل ولا تثبت الحضنة لرقيق » ولا حضنة لمن لا يرث من الرجال
» واختلاف أجدابنا في الشفرين	» وإن كتف رجلا » وإن سقاه سما	
» وإن قطع رجل ذكر خنثي	١٧٨ فصل وإن قتله بسحر	
» وما وجب فيه القصاص		
» وما انتقل من الأعضاء		
١٨٤ فصل وإن جنى على رجل » وإن قتل واحد جماعة		
» وإن قطع يد رجل		
» وإن قتل رجلا		

صفحة	صفحة	صفحة
٢٠١ فصل وإن أدخل خشبة	١٩٣ فصل وإن طرح رجلا	١٨٤ باب استيفاء القصاص
» وإن أذهب بكارة امرأة	» وإن شد يديه	١٨٥ فصل وإن قتل رجل الخ
» وأما الأعضاء	» وإن سلم صديا	» ولا يجوز استيفاء القصاص
٢٠٢ فصل وإن جنى على عينيه	» وإن كان الصبي الخ	١٨٦ فصل وإن كان القصاص على
» وإن جنى على عين صبي	» وإن بعث السلطان	امرأة
» وإن جنى على عين	» وإن طلب رجل	» وإن كان القصاص في
فشخصت	١٩٤ فصل وإن رماه من شاهر	الطرف
» ويجب في الجفون الدية	» إذا زنى بامرأة	١٨٧ فصل وإن قلع سن صغير
» ويجب في الأذنين الدية	» وإن حفر بئرا	» إذا قتل بالسيف
» ويجب في السمع الدية	» وإن أخرج جناحا	» وإن أوضح رأسه بالسيف
٢٠٣ فصل ويجب في مارن الأنف الدية	١٩٥ فصل وإن كان معه دابة	» وإن جنى عليه جناية
» ويجب إلتلاف الشم الدية	» وإن اصطدم فارسا	١٨٨ فصل وإن وجب له القصاص
» وإن جنى على رجل	» وإن وقف رجل في ملكه	» وإن اقتص من الطرف
٢٠٤ فصل ويجب في الشفتين الدية	» فإن اصطدمت سفينتان	» وإذا وجب له القصاص
» ويجب في اللسان الدية	١٩٦ فصل إذا كان في السفينة متاع	١٨٩ فصل إذا اقتص في الطرف
» وإن قطع ربع لسانه	» فإن رمى عشرة أنفس	» من وجب عليه قتل
٢٠٥ فصل وإن كان لرجل لسان	» وإذا وقع رجل	» ومن وجب عليه قصاص
» وإن جنى على لسانه	» وإن تجارح رجلان	باب النجوع عن القصاص
» وإن قطع لسان أخرس	باب الديات	فصل فإن كان القصاص لصغير
» وإن قطع لسان رجل	١٩٧ فصل ويجب الدية	١٩٠ فصل وإن كان القصاص للجماعة
» ويجب في كل سن	» وإن أعوزت الأبل	» وإن وكل من له القصاص
٢٠٦ فصل وإن قلع سنا	١٩٨ فصل ودية اليهودي	» فإن جنى على رجل
» وإذا قلع أسنان رجل	» ودية المرأة	» ون قطع أصبع رجل
» إذا قلع سن صغير	» ودية الجنين	١٩١ فصل فإن جنى جناية
» ويجب في اللحين	١٩٩ فصل ولا يقبل في الغرة الخ	» إذا قطع يد رجل
٢٠٧ فصل ويجب في اليدين الدية	باب أروش الجنايات	كتاب الديات
» وإن جنى على يد	فصل والذي يجب فيه أروش	باب من تجب الدية بقتله الخ
» ويجب في الرجلين الدية	مقدر	فصل وإن قطع طرف مسلم
» ويجب في قدم الأعرج	٢٠٠ فصل فيما يجب في الهاشمة	١٩٢ فصل وإن قطع يد مرتد
» إذا كسر الساعد	» فيما يجب في المنقلة	» وإن أرسل سهما
» وإن كان لرجل كفان	» فيما يجب في الأمومة	» وإن قتل مسلما
٢٠٨ فصل ويجب في الأليتين الدية	» وإن شج رأس رجل	» وتجب الدية
» وإن كسر صلبه	» وأما الشجاج	» وتجب على الجماعة
» ويجب في الذكر الدية	» وأما الجروح	» وتجب الدية بالأسباب
» ويجب في الأنثيين الدية	٢٠١ فصل وإن طعن وجنته	١٩٣ فصل وإن أكره رجل
	» وإن خاط الجائفة	

صفحة	صفحة	صفحة
٢٠٨ فصل وما اشترك فيه الرجل والمرأة	٢١٥ فصل وإن جنى عبد الخ	٢٢١ فصل وإن ولو افيا استولوا عليه
٢٠٩ فصل ويجب في ثدي المرأة الدية	باب اختلاف الجاني وولى الدم	» وإن استولوا على بلد
فصل ويجب في نسكى المرأة	فصل إذا و ب لة القصاص	٢٢٢ » وإن أظهر قوم رأى
» قال الشافعى إذا وطئ امرأة	» إذا اشترك ثلاثة	الخوارج
فصل ولا يجب في إتلاف الشعور	٢١٦ » إذا قد رجلا ملفوفا	فصل وإن خرجت على الإمام
» ويجب في تعويج الرقبة	» وإن جنى على عضو	» وإن خرجت طائفة
٢١٠ » وإن لطم رجلا	» إذا أوضح رأس رجل	باب قتل المرتد
» إذا جنى على حر	» وإن قطع رجل يدي رجل	٢٢٣ فصل إذا ارتد الرجل
» وإن لم يحصل بالجناية	» وإن قطع يد رجل ومات	» وإذا تاب المرتد
» وإن جنى على رجل جناية	» وإن جنى عليه جناية	٢٢٤ » وإن ارتد ثم أقام على الردة
٢١١ » ويجب في قتل العبد	» إذا جنى على رجل جناية	» وإذا ارتد وله مال
» وإن قطع يد عبد ثم أعنت	» وإن ادعى الخنى عليه	» وإن ارتد وعليه دين
» وإن فتمأ عيني عبد	ذهاب الخ	» ولا يجوز استرقاقه
» وإن قطع حر يد عبد فأعتق	فصل وإن كسر صلب رجل	٢٢٥ » وإن ارتدت طائفة
فصل وإن قطع حر يد عبد ثم أعنت	» وإن اصطدت سفينتان	» ومن أتلّف منهم نفسا
فصل وإن قطع حر يد عبد فأعتق ثم قطع آخر يده	» إذا ضرب بطن امرأة	» للسحر حقيقة
٢١٢ فصل إذا ضرب بطن مملوكة	» وإن اختلعا الخ	باب صول الفحل
باب العاقلة وما تحمله من الديات	» وإن ادعى رجل على رجل قتل	٢٢٦ فصل وإذا أمكنه الدفع
فصل وإن قتل عبدا خطأ	٢١٨ فصل إذا سلم من عليه الدية	» وإن وجد رجلا يزنى
٢١٢ » ومن قتل نفسه	الابل	بأمراته
» وما يجب بخطأ الإمام	باب كفارة القتل	فصل وإن صالت عليه بهيمة
» وما يجب بجناية العمد	فصل والكفارة عتق رقبة	» فإن اطلع رجل أجنبي
» والعاقلة هم العصبات	كتاب قتال أهل البغي	٢٢٧ » وإذا دخل رجل داره
٢١٤ » ولا يعقل مسلم عن كافر	٢١٩ فصل إذا خرجت على الإمام طائفة	» إذا أفسدت ماشيته
فصل ولا يعقل صبي	فصل ولا تبسّع في القتل مدبرهم	» وإن نزلت بهيمة له
» ولا يعقل فقير	٢٢٠ » ولا يقتل أسيرهم	كتاب السير
» وإذا أراد الحاكم قسمة الدية	» ولا يجوز قتالهم بالنار	٢٢٨ فصل والجهاد فرض
	» وإن اقتتل فريقان	» ويستحب الاكثار منه
	» ولا يجوز أخذ مالهم	» وأقل ما يجزىء في كل سنة
	٢٢١ » وإن أتلف أحد الفريقين	مرة
	» وإن استعان أهل البغي	فصل ولا يجاهد أحد عن أحد
		» ولا يجب الجهاد على المرأة
		٢٢٩ » ولا يجب على الصبي
		» ولا يجب على الأعمى



صفحة	صفحة	صفحة
٢٤٩ فصل ويستحب أن يبدأ بقريش	٢٤٠ فصل وإن سببت امرأة	٢٢٩ فصل ولا يجب على الفقير
٢٥٠ فصل ويقسم بينهم الخ	٢٤١ « وإن سبى الزوجان »	« ولا يجب على من عليه دين »
« ولا يعطى من النية صبي »	« وإذا دخل الجيش »	٢٣٠ فصل وإن كان أحد أبريه مسلما
« وإن كان في النية أراض »	« ويجوز أن يعلق »	فصل وإن أذن الغريم
٢٥١ باب الجزية	« ويجوز ذبح ما يؤكل »	« ويكره الغزو من غير إذن »
فصل وإن دخل وثني	« وإن أصابوا كتبوا »	« ويجب على الإمام »
« وأقل الجزية »	٢٤٢ « وإذا أصابوا خيرا »	٢٣١ « وإذا أراد الخروج »
٢٥٢ « والمستحب الخ »	« وإن أصابوا مباحا »	٢٣٢ « ولا كان العدو أخ »
« ويجوز أن يضرب الجزية »	« وإن فتحت عنوة »	« فإن كانوا من الخ »
« وتجب الجزية »	« وما أصاب المسلمون »	٢٣٣ « وإذا التقى الزحفان »
« ويجوز أن يشترط عليهم »	« إذا سرق بعض الغائبين »	٢٣٤ « ويكره أن يقصد قتل ذى رحم »
٣٥٣ « ولا تؤخذ الجزية من صبي »	« وإن وطئ بعض الغائبين »	فصل ولا يجوز قتل نسائهم
فصل ولا تؤخذ الجزية من مجنون	« ومن قتل في دار الحرب »	« وأما الشيخ »
فصل ولا تؤخذ الجزية من امرأة	٢٤٣ « وإن نجس رجل »	٢٣٥ « ولا يقتل رسولهم »
— فصل ولا تؤخذ من العبد	« إذا أخذ المشركون الخ »	« فإن تترسوا »
« وفي الراهب والشيخ الفاني قولان »	« وإن أسر الكفار »	« وإن نصب عليهم »
٢٥٤ فصل ويثبت الإمام عدد أهل الذمة	٢٤٤ باب الأنفال	« ويجوز قتل ما يقاتلون عليه »
فصل وإن مات الإمام أو عزل	٢٤٥ فصل وإن قال الأمير الخ	٢٣٦ فصل وإن احتجج إلى تخريب الخ
باب عقد الذمة	« إذا قال الأمير »	— فصل ويجوز للمسلم أن يؤمن
٢٥٥ فصل وإن كان أهل الذمة الخ	باب قسم الغنيمة	« وإن أسر امرأة »
« ولا يبدون بالسلام »	٢٤٦ فصل فإن غصب فرسا	٧٣٧ « ولا يختار الإمام في لأسير »
« ويمنعون من إحداث بناء »	« ومن حضر الحرب »	« وإن رأى الإمام القتل »
٢٥٦ فصل ويمنعون من إظهار الخمر الخ	« ولا حق في الغنيمة »	٢٣٨ « وإن دعا مشرك »
فصل ويمنعون من أحداث الكنائس	٢٤٧ « وتقدير الرضخ »	« وإن غرر بنفسه »
فصل ويجب عن الإمام الذب عنهم	« وإن حضر أجبر »	٢٣٩ « وألب الخ »
	« وإذا لحق بالجيش »	« وإن حاصر قلعة »
	« وإن خرج أمير »	٢٤٠ « ومن أسلم من الكفار »
	باب قسم الخمس	« وإن أسلم رجل »
	٢٤٨ فصل وأما سهم ذوى القربى	« وإن سبى المسلم صديدا »
	« وأما سهم اليتامى »	« وإن وصف الإسلام »
	« وأما سهم المالكين »	
	« وأما سهم ابن السبيل »	
	« ولا يدفع شيء من الخمس الخ »	
	باب قسم النية	
	٢٤٩ فصل وينبغي للإمام	

صفحة

٢٥٦ فصل وإن عقدت الذمة

٢٥٧ فصل وإن تحاكم مشركان

« وإن تزوجها على مهر

« ومن أتى من أهل الذمة

محرمًا

٢٥٨ فصل إذا امتنع الذي

« ولا يمكن مشرك من الإمامة

٢٥٩ فصل ولا يمكن مشرك من

دخول الحرم

« وأما دخول ما سرى

المسجد

٢٦٠ فصل ولا يمكن حربى

باب الهدنة

٢٦١ فصل ولا يجوز عقد الهدنة

« وإن عقد الهدنة على

مالا يجوز

« وإن عقد الهدنة على

ما يجوز

٢٦٢ فصل ويجب على الإمام منع الخ

« إذا جاء منهم حرة

« وإن جاءت مسلمة

٢٦٣ فصل فإن جاءت صبية

« وإن جاءت مسلمة ثم ردت

« وإن جاءت مسلمة ثم جاء

زوجها

« فإن أسلمت

« وإن هاجرت منهم أمة

« وإن هاجر منهم رجل

« ومن أئلف منهم

٢٦٤ فصل إذا نقض أهل الهدنة

« وإن ظهر منهم

« إذا دخل حربى

٢٦٥ فصل فإن اقترض حربى

باب خراج السواد

٢٦٦ فصل ويؤخذ الخراج

صفحة

٢٦٦ كتاب الحدود

باب حد الزنا

٢٦٧ فصل إذا وطئ رجل

« والمحصن

٢٦٨ فصل وإن كان من غير محصن

« وإن زنى وهو بكر

« والوطء الذى يجب به الحد

« ولا يجب على الصبي

« ولا يجب على المرأة

« ولا يجب على من لا يعلم

٢٦٩ فصل وإن وجد امرأة فى

قراش الخ

« وإن كان أحد الشريكين

« وإن استأجر امرأة

« واللواط محرم

٢٧٠ فصل ومن حرمت باشرته

« ومحرم لإتيان المرأة لمرة

« ومحرم لإتيان المرأة

« وإن وطئ امرأة ميتة

« ومحرم الاستمناء

باب إقامة الحد

٢٧١ فصل والمستحب أن يحضر الخ

٢٧٢ فصل وإن أقيم الحد

« وإن وجب التغريب

« وإن كان الحد رجلا

« فإن كان المرجوم رجلا

« وإن هرب المرجوم

٢٧٣ باب حد القذف

« إذا قذف بالغ

« وإن قذف غير محصن

« وإن قذف الوالد ولده

٢٧٤ فصل وإن رفع القاذف إلى الحاكم

« وإن قذف محصنا

« ولا يجب الحد الخ

« وإن قال لطفت

صفحة

٢٧٤ فصل وإن قال لامرأته يازانية

« وإن قال زنى فرجك

٢٧٥ فصل وإن أنت امرأة بولدت

« وإن قال لعزى

« ومن لا يجب عليه الحد

« وما يجب بالقذف

٢٧٦ فصل وإن مات من له الحد

« وإن جن من له الحد

« وإن قذف جماعة

« وإن وجب حدان

« وإن قذف أختيا

٢٧٧ فصل إذا سمع السلطان

« إذا قذف محصنا

« وإن عرض بالقذف

« وإن قال لمحصة

« وإن ادعت المرأة

باب حد السرقة

٢٧٨ فصل ولا يجب على صبي

« ولا يجب بما دون النصاب

« ولا يجب القطع فيما سرق

٢٧٩ فصل وإن نيش قبرا

٢٨٠ فصل وإن نام رجل على ثوب

« وإن كان ماله بين يديه

« فإن سرق ماشية

« ولا يجب القطع الخ

٢٨١ فصل ولا يجب القطع حتى

ينفصل الخ

« وإن فتح مراحا

« فإن دخل السارق

« وإن سرق الضيف

« ولا يجب القطع بسرقة الخ

٢٨٢ فصل وإن سرق صنما

« وإن سرق حرا

« ولا يقطع فيما له فيه شبهة

« وإن سرق رتج الكعبة

« ومن سرق من ولده

صفحة ٢٨٣ فصل وإن كان له على رجل دين  
« وإن نقب المؤجر الخ  
« وإن وهب المسروق الخ  
فصل ٢٨٤ « وإذا ثبت الحد  
« وإذا وجب القطع  
« وتقطع اليد  
« وإن سرق ولا يمين له  
« وإذا قطع فالسنة الخ  
« وإن وجب عليه قطع يمينه  
فصل ٢٨٥ « إذا تلف المسروق  
باب حد قاطع الطريق  
فصل « وإن قتل ولم يأخذ المال  
« وإن قتل وأخذ المال  
فصل ٢٨٦ « وإن وجب عليه الحد  
« ولا يجب ما ذكرناه الخ  
« إذا قطع قاطع الطريق  
« وإن تاب قطع الطريق  
« فأما الحد الخ  
باب حد الخمر  
فصل « ومن شرب مسكرا  
فصل ٢٨٨ « ويضرب في حد الخمر  
« والصوت الذي يضرب به  
« ولا يقام الحد في المسجد  
فصل ٢٨٩ « إذا زنى دفعات  
باب التعزير  
فصل ٢٩٠ « وإن كان على رأس بالغ  
الخ  
كتاب الأقضية  
باب ولاية القضاء وأدب القاضي  
فصل ٢٩١ « ومن تعين عليه القضاء  
« ولا يجوز أن يكون  
القاضي  
« ولا يجوز ولاية القضاء

صفحة ٢٩٢ فصل ويجوز أن يجعل قضاء  
بلد الخ  
« ولا يجوز أن يعقد الخ  
« وإذا ولي القضاء  
« فإذا أذن له من ولاة  
فصل ٢٩٣ « ولا يجوز أن يقضى  
« ولا يحكم لنفسه  
« ولا يجوز أن يرتضى  
« ويجوز أن يحضر الولائم  
« ويجوز أن يعود المرضى  
فصل ٢٩٤ « ويكره أن يباشر البيع  
« ولا يقضى في حال الغضب  
« والمستحب أن يجلس  
فصل ٢٩٥ « وإن احتاج إلى أجرياء  
« ويستحب أن يكون له  
حبس  
« وإن احتاج إلى كاتب  
« ولا يتخذ شهودا معينين  
« ويتخذ قوما من أصحاب  
المسائل  
فصل ٢٩٧ « ولا يقبل التعديل  
« وإن شهد مجهول العدالة  
« وإن ثبت عدالة الشاهد  
« وإن شهد عنده شهود  
فصل ٢٩٨ « والمستحب أن يحضر  
« وإن ولي قضاء بلد  
فصل ٢٩٩ « وإذا خرج الخ  
« والمستحب أن يبدأ  
« ثم ينظر في أمر الأوصياء  
« ثم ينظر في اللقطة  
باب ما يجب على القاضي في  
الحصوم والشهود  
فصل ٣٠٠ « وعلى الحاكم  
« ولا ينهر خصما  
فصل ٣٠١ « فإن كان بين نفسيين  
باب صفة القضاء

صفحة ٣٠٢ فصل وإن كانت الدعوى  
٣٠٣ فصل « وإن كان للمدعى  
« وإن قال المدعى  
فصل ٣٠٤ « وإذا علم القاضي  
« وإن سكت المدعى  
« وإذا حكم إلى الحاكم  
« وإن حصر رجل  
فصل ٣٠٥ « ويجوز للقاضي أن يكتب  
« ولا يقل الكتاب الخ  
« وإن مات القاضي  
« فإن وصل الكتاب  
« إذا ثبت عند القاضي  
فصل ٣٠٦ « وإن اجتمعت عنده محاضر  
« إذا انضج الحكم  
« إذا قال القاضي حكمت  
باب القسمة  
فصل ٣٠٧ « ويجوز لهم أن يتقاسموا  
« وإن كان القاسم الخ  
« وإن كان في القسمة رد  
« وإن وقف على قوم  
فصل ٣٠٨ « وإذا طالب أحدا الشريكين  
« وإن كان بينهما ذور  
« فإن كان بينهما دار  
« وإن كان بين ملسكهما  
عرصة  
« وإن كان بينهما أرض  
مختلفة الأجزاء  
فصل ٣٠٩ « وإن كانت بينهما أرض  
مزروعة  
« وإن كان بينهما عبيد  
« وإن كان بينهما منافع  
« وينبغي للقاسم  
فصل ٣١٠ « وإذا ترفع الشريكان  
« إذا تقاسما أرضا  
« وإن تنازع الشريكان  
« إذا اقتسما أرضا  
(٤٧) - المذهب - ثان

صفحة	صفحة	صفحة
٣١١ فصل إذا قسم الوارثان التركة باب الدعوى والبيئات	٣١٦ فصل إذا مات رجل وخلف ابنا مسلما الخ	٣٢٣ فصل وإن حلفت على فعل نفسه
٣١٢ فصل وإن ادعى على رجل دينه » وإن ادعى عليه مالا » وإن تداعيا عينا	فصل وإن مات رجل وخلف ابنين فصل وإن مات رجل وله ابن حاضر	٣٢٤ فصل وإن ادعى عليه ذين » وإن كان لجماعة على رجل حق كتاب الشهادات
٣١٣ فصل إذا ادعى رجل دارا » وإن ادعى رجل على رجل » إذا ادعى جارية » إذا ادعى رجل أن هذه الدار الخ	٣١٧ فصل وإن ماتت امرأة وابنها » وإن مات رجل وله دار » وإن تداعى رجلان حائطا فصل وإن تداعى صاحب السفل	فصل ومن كانت عنده شهادة ٣٢٥ » ولا يجوز لمن تعين عليه فرض الشهادة باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل فصل ولا تقبل شهادة العبد ٣٢٦ » ولا تقبل شهادة من لا مروءة له
٣١٤ فصل وإن كن في يد رجل دار وادعى رجل أنه ابتاعها فصل وإن كان في يد رجل دار فادها رجل فصل وإن تداعى رجلان دارا » إذا ادعى رجل أنه ابتاع دارا فصل وإن ادعى رجل أنه ابتاع هذه الدار	فصل ولا تداعى رجلان دابة » وإن كن في يد رجل عبد » وإن تداعى الزوجان » ومن وجب له حق على رجل ٣١٩ باب اليمين في الدعوى فصل وإن كان المدعى جماعة ٣٢٠ » فأما إذا لم يكن لوث » وإن ادعى القتل على اثنين فصل واللوث الذي يثبت لأجله اليمين	فصل ويكره اللعب بالشطرنج » ويحرم اللعب بالنرد ٣٢٧ » ويجوز اتخاذ الحمام » من شرب قليلا من النبيذ » ويكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة ٣٢٨ فصل ويحرم استعمال الآلات التي تطرب فصل وأما الخداء فهو مباح ٣٢٩ » ويستحب تحسين الصوت بالقرآن فصل ويجوز قول الشعر » ومن شهد بالزور فسق ٣٣٠ » ولا تقبل شهادة جار إلى نفسه نفعا
٣١٥ فصل وإن ادعى رجل ملك عبد فصل قال في الأم إذا قال لعبد » وإن اختلف المتبايعان » إذا ادعى رجلان دارا في يد رجل ٣١٦ فصل وإن ادعى رجلان دارا في يد ثالث	٣٢١ فصل وإن شهد واحد أنه قتله » وإن شهد شاهدان الخ ٣٢٢ فصل وإن كانت الدعوى في الجناية فصل فإن كانت الدعوى في قتل عبد » وإن قتل مسلم وهالك لوث ٣٢٣ » ومن توجهت عليه يمين » والغليظ قد يكون بالزمان » ولا يصح اليمين في الدعوى	٣٣١ فصل ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد فصل وتقبل شهادة أحد الزوجين للاخر



صفحة	صفحة	صفحة
٣٥٤ فصل وإذا مات رجل ولا يعلم له وارث	٣٥٣ فصل وإن كان بين المقر وبين المقر به الخ	٣٥٢ فصل وإن قال له في ميراث أبي ألف درهم
• وإن كان لرجل أمثان	• وإن كان المقر به لا يحب الخ	فصل وإذا قال لفلان الخ
• وإن كان له أمة الخ	٣٥٤ فصل وإن وصى للمريض بأبيه	• وإن أقر بجنى ووصله الخ
٣٥٥ فصل وإن مات رجل وخلف ابنين الخ	قبله الخ	• قال هذه النار لزبد
	• وإن مات رجل الخ	• أقر رجل على نفسه
		• مات رجل وخلف أبناء الخ

( تمت )